
ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNCIÓN PÚBLICA: LIBERADO SINDICAL. PERCEPCIÓN DEL COMPLEMENTO DE PRODUCTIVIDAD. CUANTÍA EN RELACIÓN A LA PERCIBIDA POR EL RESTO DE LOS FUNCIONARIOS DE SU MISMA CATEGORÍA.

Sentencia 148/2015 de 6 de julio de 2015 de la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

Recurso de amparo: 5098/2012.

Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos.

El demandante de amparo es un liberado sindical en la Administración del Estado, Subdelegación del Gobierno de Ciudad Real, a propuesta de la Confederación de Sindicatos Independientes y Sindical de Funcionarios.

Mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 14 de mayo de 2007 se le reconoció el derecho a percibir el complemento de productividad durante el permiso para el ejercicio de funciones sindicales y por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Ciudad Real de 15 de septiembre de 2008 se le había reconocido el derecho a que el abono del complemento de productividad lo fuera en igual cuantía que los demás jefes de sección de la unidad administrativa a la que estaba asignado durante el período en cuestión. Por tanto, solicitó a la referida Subdelegación que se le abonara la diferencia del complemento de productividad hasta alcanzar la cuantía percibida por los demás jefes de sección de la Subdelegación, acordando ésta, finalmente mediante resolución de 18 de enero de 2010, que percibiera el abono del referido complemento en la misma cuantía que el resto de jefes de Sección de la Subdelegación.

El interesado solicitó que se le abonara, en ejecución de la resolución de la Subdelegación, que se le abonara la diferencia entre lo cobrado por los jefes de sección y él en concepto de productividad ordinaria, así como de productividad extraordinaria y de productividad remanente.

La Subdelegación del Gobierno resolvió que no procede el abono de las cantidades de productividad extraordinaria que al final del ejercicio han percibido algunos funcionarios por la realización de trabajos extraordinarios, un mayor trabajo, esfuerzo y dedicación.

El interesado interpuso recurso de alzada contra la anterior resolución insistiendo en la improcedencia de diferenciar entre complementos de productividad ordinario, extraordinario y remanente y que «se proceda al reconocimiento del derecho a percibir el complemento de productividad en igual cuantía o, en su defecto, la media de las cantidades percibidas por los demás Jefes de Sección de la Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real y con abono de las diferencias producidas.

Ante ello interpuso demanda contencioso-administrativa que fue íntegramente desestimada, considerando que ninguna vulneración de la libertad sindical se genera por el hecho de que no se le retribuya un complemento de productividad que no está directamente aparejado al puesto de trabajo asignado sino a la forma de desempeño del mismo.

Ante ello recurrió en amparo al TC.

El TC expone que la cuestión controvertida en la vía judicial previa no era una eventual negativa de la Administración a cumplir una resolución judicial en cuanto al abono de la productividad al recurrente, sino cuál era la cuantía que, debía reconocerse al recurrente en cuanto a los distintos componentes controvertidos para obtener una igualdad plena en el reconocimiento del complemento de productividad dada la vigente configuración del complemento en ese período.

Considera el TC que, dado el carácter eventual de los componentes reclamados – «productividad extraordinaria» y «productividad por remanente»–, entrar a valorar que si el actor hubiera estado en su servicio activo habitual hubiera percibido por esos componentes una determinada cuantía superior a la abonada es mera especulación, ya que, aun no teniendo la condición de liberado sindical, la percepción de esos componentes controvertidos constituiría un hecho posible, pero incierto, tanto respecto a su abono como en su cuantía. Imponer como criterio que se pague la media de lo percibido por todos los jefes de sección –con independencia de su nivel–, que es lo concretamente pretendido por el recurrente, constituye un criterio que tanto podría perjudicarle, como beneficiarle. Por tanto, la decisión administrativa de equiparar la cuantía a la de los jefes de sección de su mismo nivel se apoya en un dato objetivo y razonable, ya que se establece la

equiparación con el único puesto de trabajo comparable (o al menos, el más homogéneo).

En tales circunstancias, el criterio seguido por la Administración respecto al pago y cuantía de los elementos controvertidos debe entenderse que no es arbitrario ni contrario al derecho de libertad sindical, lo que debe conducir a la denegación del amparo.

Por tanto, el TC desestima el recurso de amparo.

No obstante, la sentencia del TC cuneta con un voto particular formulado por Juan Antonio Xiol Ríos por entender que debía de haberse otorgado el amparo, puesto que la negativa a cuantificar dentro del complemento de productividad determinados aspectos vinculados al efectivo desarrollo de actividades que el liberado sindical no puede realizar acarrea un efecto disuasorio contrario al derecho de libertad sindical, ya que puede hacer necesaria una renuncia a las labores sindicales si el trabajador aspira al cobro de un complemento en una cuantía que nunca podría alcanzarse manteniendo la situación de permiso para ejercer funciones sindicales. La argumentación de la resolución judicial impugnada la denegación al recurrente del abono de esas concretas partidas de productividad en la cuantía media percibida por el resto de jefes de sección se fundó en una única razón totalmente ajena a los hechos que construye la opinión de la que discrepa: que dichas partidas, por ser personales, no están directamente vinculadas al puesto de trabajo que se tiene asignado, sino a la forma de desempeño del mismo sometida a determinadas exigencias. Esto es, la *ratio decidendi* fue la exclusión, por su carácter personal, de las partidas retributivas controvertidas, en clara oposición a la jurisprudencia que antes he resumido. Y esta *ratio decidendi* se opone a la jurisprudencia constitucional, por lo que debió otorgarse al amparo, anular la sentencia impugnada y declarar la procedencia de dictar otra en que se incluya la parte correspondiente a las partidas de productividad de carácter personal en la cuantía media correspondiente a los puestos de trabajo idénticos al que ocupa el recurrente.

TRIBUNAL SUPREMO

PRESUPUESTO MUNICIPAL. APROBACIÓN VINCULADA A CUESTIÓN DE CONFIANZA. NECESIDAD, EN TODO CASO DE SOMETIMIENTO A INFORMACIÓN PÚBLICA DEL PROYECTO DEL PRESUPUESTO. NATURALEZA DE DISPOSICIÓN GENERAL DEL PRESUPUESTO.

Sentencia de 13 de febrero de 2015 de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administración del Tribunal Supremo.

Recurso de casación: 6446/2008.

Ponente: Jesús Cudero Blas.

El Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (Cantabria) rechazó el 9 de septiembre de 2004 el proyecto de presupuesto municipal para el ejercicio 2004 presentado por el alcalde por siete votos frente a seis. Ante ello, el alcalde sometió al pleno de la Corporación celebrado el 11 de noviembre del mismo año, cuestión de confianza vinculada a la aprobación del presupuesto al amparo del artículo 197 bis de la Ley Electoral, propuesta de aprobación de presupuesto que fue rechazada nuevamente. Transcurrió el plazo señalado en el referido artículo sin que se hubiera presentado una moción de censura por lo que el alcalde dictó resolución el 9 de diciembre de 2004, en la que declaró otorgada la confianza y quedando aprobado definitivamente el proyecto de presupuesto general para 2004, y ordenó la publicación del mismo en el Boletín Oficial de Cantabria.

El 17 de enero de 2005 un concejal de la oposición del Ayuntamiento interpuso recurso de reposición contra el acuerdo del alcalde referido por entender que tal aprobación no debía ser definitiva, sino inicial o provisional.

El alcalde desestimó el recurso de reposición, e interpuesto recurso contencioso-administrativo el juzgado provincial de este orden de Santander dictó sentencia estimatoria y ordenó la retroacción de actuaciones para que el pleno del Ayuntamiento resolviera el recurso. El Ayuntamiento recurrió en apelación la sentencia alegando que la competencia para resolver el recurso de reposición correspondía al alcalde. El Tribunal Superior de Cantabria estimó parcialmente el recurso de apelación y revocó la sentencia impugnada en cuanto ordenaba la retroacción de actuaciones, acordando la nulidad de la citada resolución por entender que el presupuesto municipal había de entenderse aprobado inicialmente.

Contra esta sentencia del Tribunal Superior de Justicia el Ayuntamiento interpuso el recurso de casación que nos ocupa.

En primer lugar hay que tener en cuenta que el TS admitió el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictada en apelación al considerar que la impugnación de presupuesto ha de considerarse como un recurso directo contra una disposición de carácter general emanada de una Administración local, por lo que la competencia para enjuiciar dicha disposición corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, por lo que entiende que la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Cantabria ha sido dictada en única instancia y, como tal es susceptible de casación.

En cuanto al fondo de la cuestión, El TS parte por reconocer que la intención del legislador, al incorporar al ámbito municipal la cuestión de confianza, fue la de superar las situaciones de rigidez o de bloqueo en el proceso de toma de decisiones; pero, a continuación precisa que tal finalidad no necesariamente se compromete, si se entiende que la aprobación del presupuesto es la inicial o provisional, aunque solo sea porque también en este caso se ha superado el bloqueo: el proyecto ha superado el filtro y el Pleno solo tendrá que pronunciarse, soberanamente, respecto de las reclamaciones que, en su caso, se formulen. Continúa diciendo la sentencia que cuando el alcalde plantea al Pleno la cuestión de confianza y la vincula a la aprobación del presupuesto anual lo hace para que éste adopte la decisión que el ordenamiento prevé, esto es, para que apruebe *inicialmente* dicho presupuesto. Dicho de otro modo, si la cuestión de confianza obtiene el número necesario de votos favorables, el Pleno habrá aprobado el proyecto en los términos que resultan de los artículos 168 y siguientes de la Ley de Haciendas Locales. Nada hay en el artículo 197.bis de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General que autorice a entender que la solicitud de la confianza esté vinculada a la aprobación *definitiva* del presupuesto anual.

Además, el trámite de participación ciudadana en la aprobación de decisiones de especial relevancia no es baladí o superfluo. Aunque, ciertamente, la ausencia de este trámite no priva de legitimidad democrática a la decisión municipal (pues esa legitimidad surge de la que ostenta la propia Corporación), es lo cierto que una vez establecido por el legislador el cauce participativo correspondiente, deja de ser disponible para los poderes públicos, hasta el punto de que puede afirmarse que su omisión puede viciar de nulidad la decisión que se adopte al prescindirse de un trámite ineludible, por lo que si la ley establece con carácter general la

necesidad de un trámite de exposición al público del presupuesto y si el sistema excepcional previsto en el artículo 197.bis.5 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, no excluye expresamente dicho trámite cuando el presupuesto se entiende aprobado por la falta de presentación de una moción de censura tras el rechazo de la confianza solicitada, forzoso será concluir que ese cauce participativo resulta también exigible en este caso.

Por tanto, el TS desestima el recurso.

La sentencia incorpora un voto particular formulado por los magistrados Luí­s María Díez Picazo y María del Pilar Teso Gamella que entienden que el recurso debería de haber sido estimado por el TS porque el apartado quinto del art. 197 bis de la LOREG dispone que "se entenderá otorgada la confianza y aprobado el proyecto si en el plazo de un mes desde que se votara el rechazo de la confianza no se presenta una moción de censura con candidato alternativo a Alcalde, o si ésta no prospera", por lo que si el pleno no otorga la confianza, los presupuestos anuales deben de tenerse por aprobados a menos que en el plazo de un mes se presente una moción de censura y ésta prospere.

Frente a ellos, continua diciendo el voto particular no resulta convincente el argumento de la participación ciudadana, pues el trámite de reclamaciones posterior a la aprobación inicial del proyecto de presupuestos anuales no tiene por objetivo recoger cualquier tipo de sugerencias de los vecinos, sino únicamente -a tenor del art. 170 de la Ley de Haciendas Locales - permitir la presentación de reclamaciones por irregularidad procedimental, por omisión de créditos exigibles, o por manifiesta insuficiencia de los ingresos en relación con los gastos. Ello significa que el trámite de exposición al público posterior a la aprobación inicial no es un propiamente un instrumento de democracia participativa. Pero es claro que este trámite puede ser instrumentalizado con facilidad por los Concejales que se oponen al proyecto de presupuestos anuales del Alcalde. Y dado que éste -con arreglo al apartado sexto del art. 197 bis LOREG- no puede presentar más de una cuestión de confianza por año, la interpretación adoptada por la sentencia de que se disiente permite el mantenimiento del tipo de situaciones que la LOREG, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 8/1999 quiso atajar.

En todo caso hay que recordar que la sentencia del TS desestima el recurso de casación.

SERVICIO MUNICIPAL DE ABASTECIMIENTO DE AGUA. CAMBIO EN EL MODO Y FORMA DE GESTIÓN. DE GESTIÓN DIRECTA A GESTIÓN INDIRECTA POR EMPRESA MIXTA. RÉGIMEN DE MONOPOLIO. ASOCIACIÓN DE VECINOS. INTERÉS LEGÍTIMO PARA IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO.

Sentencia de 23 de febrero de 2015 de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administración del Tribunal Supremo.

Recurso de casación 595/2013.

Ponente: Jesús Cudero Blas.

El Ayuntamiento de León venía prestando el servicio de abastecimiento de agua de modo directo y en régimen de monopolio. A su vez, el Ayuntamiento de León abastecía de agua en alta a diversos municipios. El Ayuntamiento de León acordó en sesión plenaria de 10 de julio de 2009 acordó el cambio en el modo y forma de prestación del servicio que pasa a ser prestado de modo indirecto mediante empresa mixta.

La Asociación de Vecinos y Comerciantes “Guzmán el Bueno”, de León, interpuso recurso de casación contra el anterior acuerdo, recurso que fue estimado parcialmente por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León por vulneración del artículo 109 del TRLRBRL, según el cual, si el monopolio de un servicio afecta a varios términos municipales, deberán adoptar el acuerdo todos los Ayuntamientos respectivos. Contra esta sentencia la mercantil “Aguas de León, S.L” interpuso recurso de casación ante el TS, que es que sustancia la sentencia que comentamos.

La primera cuestión que resuelve el TS es el de la legitimación activa de la asociación para impugnar el acuerdo municipal, que es negada por el recurrente en casación porque el interés legitimador no puede derivarse de los amplios fines que sus Estatutos prevén, ni se identifica un perjuicio concreto para sus asociados de confirmarse la legalidad del acto recurrido. El TS declara al respecto que el concepto de interés legítimo debe interpretarse a la luz del principio *pro actione* que tutela el artículo 24 de la Constitución, y equivale a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta, y al efecto los estatutos de la Asociación incorpora claramente intereses relacionados con el objeto litigioso, y, además, el acuerdo recurrido, en cuanto que cambia el sistema de gestión de suministro del agua, está claramente vinculada con esos intereses, y dada la

condición de vecinos y de comerciantes de los miembros de la Asociación no le es ajena al determinación de cómo y bajo qué condiciones se ha de prestar un servicio municipal básico.

Entrando la fondo de la cuestión, el TS declara que la sentencia del TSJ de Castilla y León, objeto del recurso de casación, parte del hecho de que el abastecimiento de agua potable en León se prestaba de forma directa por el servicio municipalizado de aguas, constituido formalmente en régimen de monopolio, no solo a los habitantes del término municipal de León, sino también a los residentes en las localidades de Virgen del Camino (Ayuntamiento de Valverde de la Virgen), Villaobispo de las Regueras (Ayuntamiento de Villaquilambre) y polígono industrial de León (compartido por los Ayuntamientos de la capital, Onzonilla y Santovenia de la Valdoncina) y que se gestiona, en este último caso, a través de un consorcio intermunicipal.

Por el contrario, el artículo 109 del TRLRBRL declara imprescindible el acuerdo de todos los municipios "*si el monopolio de un servicio afecta a varios términos municipales*", pero sin que se contenga referencia alguna (ni en ese, ni en otros artículos) a la necesidad de que se suscriba ese mismo acuerdo cuando cambie el régimen de gestión (indirecta) del servicio en cuestión, precisamente porque, como señala la propia sentencia recurrida, el modo de gestión (directa o indirecta) no afecta a la prestación del servicio en régimen de monopolio.

Además, el Ayuntamiento de León no presta el servicio de abastecimiento de agua a esas poblaciones (pertenecientes a los municipios de Valverde de la Virgen, Villaquilambre, Onzonilla y Santovenia de la Valdoncina), sino que se limita al suministro de agua "en alta" desde León a cada uno de aquellos Ayuntamientos, de suerte que el cambio en el modelo de gestión solo podría afectar a los convenios suscritos entre el propio Ayuntamiento de León y los otros afectados, pero no al servicio que para sus vecinos gestionan estos municipios.

**REVERSIÓN DE BIEN PATRIMONIAL MUNICIPAL CEDIDO EN SU
DÍA AL ESTADO. SOLICITUD DE REVERSIÓN DEL
AYUNTAMIENTO POR INCUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN CON
QUE FUE CEDIDO POR PARTE DEL ESTADO. RESOLUCIÓN
EXTEMPORANEA. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.**

*Sentencia de 9 de marzo de 2015 de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso
Administración del Tribunal Supremo.*

Recurso de casación 441/2013.

Ponente: Ramón Trillo Torres.

El 7 de junio de 1965 el Ayuntamiento de Almendralejo cedió gratuitamente un terreno de 500 metros cuadrados de superficie, de titularidad municipal, a la delegación Nacional de Sindicatos de F.E.T y de las J.O.N.S. Entre las condiciones de la cesión se incluía la de que el terreno cedido había de destinarse a la construcción de la Casa Sindical Comarcal, subordinando su eficacia a que se cumpliera el fin previsto en un plazo máximo de cinco años y a que se mantuviera durante los treinta siguientes, disponiendo que el incumplimiento de cualquiera de estas condiciones determinaría la reversión del bien cedido al patrimonio de la entidad cedente, con sus pertenencias y accesiones. El 19 de abril de 2006 el Ayuntamiento de Almendralejo solicitó dicha reversión, que fue expresamente denegada por Resolución de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 16 de octubre de 2006. Frente a la misma interpuso la Corporación Municipal recurso de reposición en el que sostenía que el derecho pretendido habría sido ya reconocido por consecuencia de la eficacia positiva del silencio, insistiendo en los argumentos de fondo reflejados en su petición inicial. Ante la falta de resolución en plazo de la reposición el Ayuntamiento de Almendralejo interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de Madrid aceptó la tesis de la eficacia positiva del silencio y, en consecuencia, reconoció el derecho del Ayuntamiento a la reversión del inmueble, razonando que:

“el escrito interesando la reversión tuvo su entrada en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales el 19 de abril de 2006), siendo así que la Resolución desestimatoria se notificó al Ayuntamiento con fecha 23 de octubre siguiente.

La Resolución de 28 de enero de 2009, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra dicho acuerdo, justificó el sentido negativo del silencio "por

dirimirse cuestiones que afectan a facultades dominicales", invocando la excepción prevenida en el apartado 2 del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246).

Es obvio, sin embargo, que este razonamiento carece de toda base pues la estimación no tiene como consecuencia que "se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público", en los términos en que se pronuncia dicho precepto, ya que no se trata de bienes de dominio público al tener el terreno originariamente cedido el carácter de patrimonial del Ayuntamiento de Almendralejo.

Por lo tanto, es preciso analizar si el transcurso del plazo comprendido entre el 29 de abril y el 23 de octubre de 2006 sin que la Administración diera respuesta a la solicitud de reversión determinó que hubiera de entenderse concedida por silencio"

El Estado interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia.

El TS considera que lo que se ejercita es una potestad administrativa para recuperar los bienes cedidos mediante el desarrollo de una reversión con amparo en los preceptos contenidos en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales para el supuesto de incumplimiento de los fines impuestos expresamente mediante la pertinente cláusula o implícitamente por aplicación del RBEL por lo que no estamos propiamente ante uno de "los procedimientos de impugnación de actos" en los que la Ley atribuye sentido desestimatorio al silencio, sino de una potestad de promover la iniciación de un procedimiento autónomo, cuya virtualidad es la de acreditar el incumplimiento de una de las condiciones pactadas a partir de la base de que la cesión gratuita se había realizado bajo el modo del destino que debía de darse al terreno cedido y que el citado incumplimiento genera por mandato reglamentario (art. 111 del Reglamento de Bienes) que la cesión quede resuelta, con reversión de lo cedido al Patrimonio de la Entidad cedente con todas sus pertenencias y accesiones, de forma que más que ante un caso de impugnación de lo acordado se está en el supuesto de dar el debido cumplimiento al pacto suscrito, que también comprende la cláusula legal originaria del derecho de reversión que ha ejercitado el Municipio cedente, siendo de notar, en este sentido, que en todo caso el bien concernido permanece en el ámbito de una titularidad pública, pues la cesión gratuita de bienes inmuebles patrimoniales de las Entidades Locales solamente se autoriza en favor de las Entidades o Instituciones Públicas, a salvo el supuesto de Instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro (art. 110.1 del Reglamento de Bienes).

Además, el TS refuta el alegato del Estado de que no puede jugar el silencio positivo cuando tuviera como consecuencia que se transfiera al solicitante facultades relativas al dominio público, puesto que el bien objeto del recurso siempre ha estado en la titularidad pública por lo que su condición patrimonial ha permanecido intangible pesar de su cambio de titularidad, sin que desde luego sea de recibo la gratuita tesis del defensor de la Administración de que cuando el artículo 43.2 de la Ley 30/92 utiliza la locución de "dominio público" se está refiriendo a todos aquellos bienes de la Administración, incluso patrimoniales, que no tengan la condición de integrantes de su patrimonio financiero o de cartera, es decir, que no tengan una mera finalidad de obtener rendimientos.

Finalmente, el TS considera que no se produce con la reversión obtenida por silencio positivo una transferencia de "facultades relativas al servicio público" porque por muy loable que pueda llegar a considerarse la labor del Estado en favor de la actividad de los entes sindicales y empresariales no por eso pueden calificarse con la terminología técnico- jurídica de servicio público

**IMPUESTO DE CONSTRUCCIONES, INSTALACIONES Y OBRAS.
LIQUIDACIÓN PROVISIONAL Y DEFINITIVA. COMPROBACIÓN
DEL COSTE REAL. PROCEDIMIENTO DE COMPROBACIÓN
LIMITADA. RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY.**

*Sentencia de 12 de marzo de 2015 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso
Administración del Tribunal Supremo.*

Recurso de casación 696/2014.

Ponente: Emilio Frías Ponce.

La mercantil Entaban Combustibles de Galicia, S.A., solicitó el 8 de noviembre de 2006 del Ayuntamiento de Ferrol licencia de obras, instalación y apertura para la construcción de una planta para producción de biodiesel, lo que determinó la práctica de una liquidación provisional del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO) sobre una base imponible de 2.329.319.61 euros, partiendo del presupuesto de ejecución material aportado. Una vez realizada la edificación, Entaban solicitó el 20 de junio de 2008 la licencia de apertura de la planta de producción, practicándose entonces una liquidación definitiva del ICIO, mediante resolución de 12 de diciembre de 2008, sobre una base de 27.007.097,36 euros. Frente a esta liquidación, Entaban interpuso recurso de reposición, que fue parcialmente estimado, siendo rebajada la base a

23.605.209,05 euros. No obstante, con posterioridad, el 29 de julio de 2009, el Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Ferrol inició expediente de inspección, que concluyó con nuevo acuerdo de liquidación, derivado del acta de disconformidad, de 2 de febrero de 2010 en el que se fijaba la base imponible en 38.461.331,03 euros.

Contra el anterior acuerdo, Entaban interpuso recurso de reposición, en desacuerdo con los conceptos que se integraban en la base imponible y por la emisión de una segunda liquidación definitiva, que fue desestimado, siendo objeto de impugnación judicial esta resolución, dictando el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Ferrol sentencia desestimatoria.

Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia del Juzgado de lo Contencioso por Entaban, El Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia estimatoria en 6 de noviembre de 2013, rechazando la tesis del Ayuntamiento de Ferrol de que la liquidación dictada el 12 de diciembre de 2008 y parcialmente modificada el 14 de julio de 2009, no podía calificarse de liquidación definitiva al proceder de un órgano de gestión tributaria y no de la Inspección, única competente para hacer labores de investigación en los términos del art. 103.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004 y art. 145 de la ley 58/2003, porque,

"provocaría, de admitirla, reconocer al Ayuntamiento la facultad de girar sucesivas liquidaciones sobre el mismo objeto (obra finalizada) dependiendo del órgano que las dictase: gestión o inspección, dando a las primeras el concepto de provisionales y a las segundas el de definitivas. No es esto lo que se deriva del artículo 103 RDL 02/2004 que habla de una liquidación provisional que se realiza (en este caso) con la concesión de la licencia- resolución de 14.11.2006 y una liquidación definitiva que se gira una vez finalizada la construcción (solicitud de la licencia de instalación y apertura) y mediante la COMPROBACIÓN ADMINISTRATIVA de su coste real y efectivo (resolución de 12.12.2008 modificada en acuerdo de 14.07.2009).

El artículo 103 citado no determina en qué consistirá la comprobación administrativa ni el órgano competente para hacerla, por lo que es factible que esta comprobación la realicen órganos de gestión tributaria dentro de los márgenes de un procedimiento de comprobación limitada al artículo 136 Ley General Tributaria; siendo también posible que la realicen los órganos de inspección de tributos, en los términos de los artículos 145 y ss. Ley 58/2003.

En el caso presente, el Ayuntamiento de Ferrol, decidió, una vez finalizada la obra (licencia de apertura) que fuesen los órganos de gestión (autolimitando sus facultades de comprobación) los que realizasen las labores de comprobación, y procedió a dictar la liquidación de 12.12.2008 que debe calificarse de LIQUIDACIÓN DEFINITIVA, en los términos utilizados por el art. 103RDL 02/2004 en relación con el artículo 101.3.b ley 58/2003.

Una vez llegados a esta conclusión el razonamiento obliga a considerar que el Ayuntamiento no estaba facultado para dictar una nueva liquidación definitiva sin anular la primera por la vía de la declaración de lesividad".

Contra esta sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el Ayuntamiento de Ferrol interpone recurso de casación en interés de ley, solicitando que se fije la siguiente doctrina legal:

"La emisión por los Ayuntamientos de la liquidación denominada definitiva por el párrafo final del art. 103.1 del RDL 2/2004, por la que se determina la cuota del impuesto, no impide la procedencia y viabilidad de la posterior práctica de actuaciones inspectoras de conformidad con el procedimiento de los artículos 145 y siguientes de la Ley General Tributaria, en las que puede practicarse una o varias liquidaciones, la última de las cuales será la verdaderamente definitiva".

El TS expone que para el Ayuntamiento de Ferrol la liquidación que ha de girar el órgano de gestión una finalizada la construcción, instalación u obra, teniendo en cuenta su coste real y efectivo, no puede ser calificada como definitiva pues sólo la que se practica tras un procedimiento inspector es la que tiene tal carácter.

Este criterio, sin embargo, declara el TS, no puede ser compartido ya que el art. 103 del Texto Refundido de la ley Reguladora de las Haciendas Locales sólo contempla la posibilidad de practicar en relación con este Impuesto dos liquidaciones, una que denomina provisional a cuenta en función del presupuesto presentado por los interesados, o en función de los indicios o módulos que establezca la Ordenanza, cuando así lo prevea, y otra una vez finalizada la construcción, instalación u obra, cuando mediante la oportuna comprobación administrativa si determina el coste real y efectivo.

En modo alguno el legislador condiciona esta última liquidación, que denomina como definitiva, al resultado de un posterior procedimiento de inspección, ya que aquélla sólo ha de practicarse si procede la modificación de la base imponible, tras la oportuna comprobación administrativa.

Además ha de significarse que el art. 101 de la Ley General Tributaria considera definitivas no sólo a las practicadas en el procedimiento inspector previa comprobación de investigación de la totalidad de los elementos de la obligación tributaria, sino también " a las demás a las que la normativa tributaria otorgue tal carácter".

Esta interpretación además concuerda con la actual regulación del procedimiento de comprobación limitada, que contempla los artículos 137 y siguientes de la Ley General Tributaria , cuyo art. 140.1 veda a la Administración, si ha mediado resolución expresa aprobatoria de una liquidación provisional, efectuar una nueva regularización en relación con igual obligación tributaria o elementos de la misma e idéntico ámbito temporal salvo que se descubran nuevos hechos o circunstancias que resulten de actuaciones distintas de las realizadas y especificadas en la resolución.

En definitiva, hay que entender que la intervención de la Inspección en casos como el litigioso sólo es posible antes de la resolución expresa, si se inicia un procedimiento de comprobación de efectos de la práctica de la liquidación definitiva, pero no una vez emitida por el órgano de gestión.

En consecuencia, el TS desestima el recurso de casación en interés de ley.

IMPUGNACIÓN POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE LOS ACUERDOS MUNICIPALES DE APROBACIÓN DEFINITIVA DE UN INSTRUMENTO DE DESARROLLO. PLAZO DE IMPUGNACIÓN. CÓMPUTO DEL PLAZO. INTERPRERTACIÓN DEL ARTÍCULO 65.2 EN RELACION CON EL 56.1 DE LA LRBRL.

Sentencia de 17 de marzo de 2015 de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administración del Tribunal Supremo.

Recurso de casación 4412/2012.

Ponente: Mariano de Oro-Pulido López.

El pleno del Ayuntamiento de Gualchos-Castell de Ferro (Granada) aprobó definitivamente el 30 de diciembre de 2003 un Estudio de Detalle de una unidad de ejecución. La Junta de Andalucía lo impugnó por cuestiones urbanísticas, que no son de interés para este comentario. El Estudio de Detalle fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada el 16 de noviembre de 2004. La fecha de la impugnación del acuerdo por la Junta de Andalucía fue el 21 de febrero de 2007.

La Sala de los Contenciosos Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada dictó sentencia inadmitiendo el recurso interpuesto por la Junta de Andalucía por extemporáneo por exceder del plazo de dos meses previsto por el artículo 46 de la LOUA para la interposición del recurso contencioso-administrativo.

Contra esta sentencia la Junta de Andalucía ha interpuesto el presente recurso de casación.

El TS estima el recurso, recordando que en anterior Sentencia de 25 de febrero de 2011 fijó como doctrina legal la siguiente:

“A los efectos del artículo 65.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, el cómputo del plazo de quince días para formular el requerimiento previo se computará a partir de que la Administración estatal o autonómica reciban de la Entidad Local la comunicación del acuerdo, en cumplimiento de lo establecido en el art. 56.1 de la Ley”.

Además, continúa diciendo la sentencia que comentamos, el artículo 65.1 de la LRRL establece que cuando la Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma considere de un acto o acuerdo municipal infringe el ordenamiento jurídico podrá requerirla, invocando expresamente el artículo 65.1, para que anule el acto en el plazo de un mes. Este requerimiento, se formulará en el plazo de quince días contados "a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo". Es decir, la norma legal no sólo establece el plazo administrativo de quince días, sino que también regula el día inicial del mismo que se concreta en el momento de la recepción de la comunicación realizada previamente en cumplimiento del artículo 56.1 de la LRRL.

La toma de conocimiento del acuerdo impugnado que tuvo lugar con ocasión de la visita de inspección girada por funcionaria de la Consejería de Obras Públicas y Urbanismo de la Junta de Andalucía en fecha 21 de Noviembre de 2006 no resulta determinante a efectos de inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo; por ello, dado que la comunicación formal del Acuerdo impugnado a la Administración autonómica a los efectos del cumplimiento de las previsiones establecidas en la legislación de régimen local no fue cumplimentada por el Ayuntamiento demandado sino en fecha 21 de diciembre de 2006, debe concluirse que la interposición del recurso contencioso administrativo en fecha 21 de febrero de 2007 fue hecha dentro de plazo.

Por tanto, El TS estima el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía contra la sentencia de instancia casada, de fecha 23 de julio de 2012 del TSJA, al que ordena retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia para que dicte una nueva resolviendo lo que proceda sobre el fondo.

LA ANULACIÓN POR SENTENCIA JUDICIAL DE LIQUIDACIONES TRIBUTARIAS NO IMPIDE QUE LA ADMINISTRACIÓN DICTE UNA NUEVA LIQUIDACIÓN EN TÉRMINOS PROCEDENTES SIEMPRE QUE NO HAYA PRESCRITO SU DERECHO A HACERLO. DOCTRINA DEL “TIRO ÚNICO”.

Sentencia de 9 de abril de 2015 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administración del Tribunal Supremo.

Recurso de casación para unificación de doctrina: 1886/2013.

Ponente: Juan Gonzalo Martínez Micó.

Recurrida una Acta de Conformidad y Disconformidad por un impuesto y obtenida sentencia de anulación de dichas actas por vicio de poder, la Oficina de Inspección dicta los acuerdos precisos para ejecución de la sentencia y ordena, al mismo tiempo la reposición de actuaciones al momento procesal anterior a aquél en el que se produjo el vicio de poder; como consecuencia de la reposición de actuaciones la Oficina Tributaria practica liquidación de la que resulta deuda tributaria para el contribuyente. Contra esta liquidación, el interesado, conclusa la vía administrativa interpone recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia la cual estima el recurso y anula, en consecuencia la liquidación.

Contra la anterior Sentencia la Administración interpone el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

El TS declara que la conclusión a la que llega la sentencia de instancia es que una vez anulada una liquidación tributaria en vía contencioso-administrativa, aun cuando la correspondiente resolución judicial se fundamente en una consideración de índole exclusivamente formal, que no cuestione el derecho de la Administración a liquidar el tributo de que se trate, la Administración no puede dictar una nueva liquidación, subsanando previamente el defecto formal determinante de la anulación judicial de la liquidación originaria, consagrando la denominada doctrina del "tiro único".

Por ello, la denominada doctrina del "tiro único", aplicada en la sentencia que se impugna, es contraria a normas y principios constitucionales fundamentales (arts. 31.1 103.1, 118 de la CE) de nuestro Derecho administrativo y tributario. Y además desconoce la doctrina vertida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en torno, entre otros extremos, a la anulación de comprobaciones de valores por insuficiente motivación.

La posibilidad de retrotraer las actuaciones al momento en que se produjo un vicio determinante de anulabilidad para, subsanando dicho vicio, completar tales actuaciones, está expresamente prevista en el ordenamiento tributario, concretamente en los artículos 239.3 de la Ley 58/2003 y artículos 70 y 66.2 del Real Decreto 520/2005.

Asimismo, existe una línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, recogida en las sentencias de contraste invocadas, que refrenda la posibilidad de dictar una nueva liquidación en sustitución de la previamente anulada por un vicio meramente formal como es la falta de motivación. En este sentido, la citada sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2010.

Por su parte, la sentencia de 27 de octubre del TSJ de la Comunidad Valenciana declaró que es doctrina legal la siguiente: "La estimación del recurso contencioso administrativo frente a una liquidación tributaria por razón de una infracción de carácter formal, o incluso de carácter material, siempre que la estimación no descansa en la declaración de inexistencia o extinción sobrevenida de la obligación tributaria liquidada, no impide que la Administración dicte una nueva liquidación en los términos legalmente procedentes, salvo que haya prescrito su derecho a hacerlo, sin perjuicio de la debida subsanación de la correspondiente infracción de acuerdo con lo resuelto por la propia sentencia".

Por tanto, el TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina

**ORDENANZA MUNICIPAL DE RUIDOS. LA ATRIBUCIÓN DE
COMPETENCIA A UNA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN EL
CORRESPONDIENTE ESTATUTO DE AUTONOMÍA NO DELIMITA
LAS COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES LOCALES EN LA
MATERIA.**

*Sentencia de 21 de abril de 2015 de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso
Administración del Tribunal Supremo.*

Recurso de casación 2616/2012.

Ponente: Luíís María Díez-Picazo Giménez.

El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó sentencia estimando parcialmente el recurso interpuesto por la mercantil Tergal Hermanos, S.L.U., contra la Ordenanza Municipal sobre la Protección de Medio Ambiente en materia de Ruidos de Cáceres, y anuló determinados artículos de la misma.

Contra esta sentencia, la mercantil interpuso recurso de casación.

El recurrente alega que la Comunidad Autónoma de Extremadura ostenta competencia exclusiva en materia de espectáculos públicos, según dispone el artículo 7.24 de su Estatuto de Autonomía, materia que engloba la regulada por la Ordenanza combatida, por lo que escapa a la competencia municipal su regulación.

El TS declara que los Estatutos de Autonomía distribuyen competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas; no entre éstas -o aquél- y las entidades locales. Todas las materias susceptibles de regulación legal por parte de los poderes públicos competen, de conformidad con lo previsto por el correspondiente Estatuto de Autonomía o por otras normas integradas en el bloque de la constitucionalidad, al Estado o a la Comunidad Autónoma. Aquello de lo que pueden y deben ocuparse las entidades locales está necesariamente comprendido en uno u otro ámbito, es decir, entre las competencias estatales o entre las competencias autonómicas. Y es en la legislación de régimen local, compuesta por normas estatales y autonómicas, donde deben buscarse las competencias de las entidades locales; competencias que son de un nivel inferior y que, por supuesto, quedan subordinadas a la legislación sectorial del Estado y de la Comunidad Autónoma.

Pues bien, dado que ninguna de las normas que se invocan como infringidas versan sobre competencias municipales y dado que tampoco constituyen legislación sectorial en la materia aquí considerada -ruido y horarios de los bares-

forzoso es concluir que el reproche dirigido a la sentencia impugnada está injustificado.

El TS, por tanto, desestima el recurso.

TASAS POR PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA, SANEAMIENTO Y DEPURACIÓN. FIJACIÓN DE UNA CUOTA ESPECÍFICA PARA UN CENTRO PENITENCIARIO. IGUALDAD TRIBUTARIA. JUSTIFICACIÓN DE TRATAMIENTO DIFERENCIADO.

Sentencia de 8 de junio de 2015 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administración del Tribunal Supremo.

Recurso de casación 2361/2013.

Ponente: Joaquín Huelin Martínez de Velasco.

El Ayuntamiento de Ocaña (Toledo) modificó el artículo 5 la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por el abastecimiento de agua, saneamiento y depuración, que dispone una cuota específica para el Centro Penitenciario radicado en su término municipal.

La AGE recurrió la modificación ante el TSJ de Castilla-La Mancha, el cual dictó sentencia desestimando el recurso.

Contra la anterior sentencia la AGE interpone recurso de casación ante el TS, el cual declara que no ha lugar el recurso de casación.

En el recurso la AGE argumenta que si la causa de la singularidad es el mayor número de residentes, esta característica se da también en otros centros, como hoteles o centros comerciales no habiendo razón alguna para la distinción en la norma. Expone que si la Ordenanza se articula en torno a una cuota fija por punto de conexión, al margen del número de usuarios, y otra variable, por consumo, no se ve razón para que en un solo caso, el Centro Penitenciario, se excepcione el criterio general, acudiendo al criterio de número de residentes, no aplicado con carácter general, máxime si la razón de la singularidad es extensible a establecimientos semejantes por el número de residentes.

Dice el TS que no hay nada en el recurso que combata los argumentos de la sentencia sobre las peculiaridades del Centro, consistentes en la captación propia de agua, que producen cuantiosos residuos y sales que obligan a un especial mantenimiento y a un mayor esfuerzo en la depuración. Tampoco se discute la incidencia que el Centro tiene en la localidad por el número de usuarios y el volumen de consumo. Menos aún se niega, la inexistencia de instalaciones comparables en el término municipal, sin que pueda asimilarse a centros comerciales, residencias u hoteles. En fin, ningún argumento se encuentra en el recurso frente a la razonabilidad que la Sala de instancia atribuye al criterio

aplicado en la Ordenanza, mediante la determinación de una cuota fija, que no se cifra en función del número de internos, sino atendiendo al consumo trimestral del propio Centro, calculando a cuántos habitantes corresponde su consumo y aplicando al resultado la misma cuota fija que a los consumidores domésticos.

Razona el TS que habida cuenta la singularidad que, desde la perspectiva del abastecimiento de agua potable y el saneamiento y depuración de las aguas residuales, presenta el Centro Penitenciario radicado en el término municipal de Ocaña, ninguna tacha cabe oponer desde el principio de igualdad ante la norma tributaria a la cuota singular establecida en el artículo 5 de la Ordenanza fiscal.

El Tribunal Constitucional ha recordado que lo que prohíbe el principio de igualdad en la ley es la creación de situaciones desiguales, artificiosas o injustificadas, que no se apoyen en criterios objetivos y razonables. Se admiten, pues, los tratamientos diferenciados para situaciones distintas, por existir una justificación objetiva y razonable, siempre y cuando las consecuencias jurídicas sean proporcionadas, evitando resultados gravosos o desmedidos. Y en el ámbito tributario, para comprobar si una determinada medida es respetuosa con el principio de igualdad ante la ley es preciso, en primer lugar, concretar que las situaciones que se pretenden comparar son iguales; en segundo término, una vez concretado que las situaciones son comparables, resulta precisa la existencia de una finalidad objetiva y razonable que legitime el trato desigual de esas situaciones iguales; y, en tercer lugar, que las consecuencias jurídicas a que conduce la disparidad de trato sean razonables, por existir una relación de proporcionalidad entre el medio empleado y la finalidad perseguida, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

**FUNCIÓN PÚBLICA. SERVICIO DE SALUD. JUBILACIÓN.
SOLICITUD DE PERMANENCIA EN SERVICIO ACTIVO HASTA LOS
SETENTA AÑOS. DENEGACIÓN IMPROCEDENTE POR
INEXISTENCIA DE PLAN DE ORDENACIÓN DE RECURSOS
HUMANOS.**

*Sentencia de 17 de julio de 2015 de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso
Administración del Tribunal Supremo.*

Recurso de casación 1248/2014.

Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por la Generalidad de Valencia contra la sentencia de instancia que estima el recurso interpuesto por el interesado, médico, de prolongar su permanencia en el servicio activo hasta cumplir los setenta años de edad al amparo de lo previsto en el artículo 26.2, párrafo 2º de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. La sentencia de instancia considera

acreditada la aptitud del recurrente para prolongar su situación en activo (informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales) y entiende por tanto que la denegación se funda en el informe del Gerente del Departamento de Salud de Elche- Hospital, pero que dicho informe *no equivale, evidentemente, a una previsión propia del Plan de Ordenación de Recursos Humanos, cuya existencia entiende preceptiva para poder determinar las causas que justifican que, por las necesidades de la organización, se puede denegar la prórroga en la edad de jubilación hasta alcanzar los 70 años.* Y que por esa misma razón tampoco puede ampararse la denegación en el apartado 5 de la Instrucción Quinta del Director Gerente de la Agencia Valenciana de Salud de 3 de abril de 2006. Por todo ello concluye que *«(...) la denegación de la solicitud del recurrente y correspondiente jubilación por cumplir la edad de 65 años son decisiones carentes de motivación suficiente y precisa ante la Aptitud del mismo para continuar en activo y por no justificarse la concurrencia de exigencias del servicio que avalasen la misma.*

El TS desestima el recurso de casación fundando su razón de decidir en la inexistencia de Plan de Ordenación de Recursos Humanos en el Servicio de Salud donde prestaba sus servicios el médico recurrente -cuya capacidad considera acreditada- y por ello considera insuficiente y genérica la motivación ofrecida por la resolución impugnada para denegar la prolongación de la permanencia en el servicio activo solicitada por aquél.

**FUNCIÓN PÚBLICA. SERVICIO DE SALUD. JUBILACIÓN.
SOLICITUD DE PERMANENCIA EN SERVICIO ACTIVO HASTA LOS
SETENTA AÑOS. APLICACIÓN DEL PLAN DE ORDENACIÓN DE
RECURSOS HUMANOS. DENEGACIÓN PROCEDENTE.**

*Sentencia de 21 de julio de 2015 de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso
Administración del Tribunal Supremo.*

Recurso de casación 2062/2014.

Ponente: Celsa Pico Lorenzo.

A contrario del supuesto anterior, el Tribunal Superior de Justicia, en este caso de Castilla-León desestimó el recurso interpuesto por el funcionario interesado contra resolución de la Gerencia Regional de Salud que desestima en reposición que acuerda la baja en el servicio activo del funcionario por jubilación por existencia de un Plan de Ordenación de Recursos Humanos en materia de prolongación de la permanencia en el servicio activo y prórroga del servicio activo.

En efecto, la Comunidad de Castilla-León aprobó mediante orden 119/2012, de 27 de diciembre el Plan de Ordenación de Recursos Humanos en materia de

prolongación de la permanencia en el servicio activo y prórroga del servicio activo, que entro en vigor el 1-1-2013, y en cuyo apartado 7 dispone *"Finalización de las prolongaciones de la permanencia en el servicio activo autorizadas a la entrada en vigor del presente Plan. Las prolongaciones de la permanencia en el servicio activo autorizadas finalizaran en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor del presente Plan, salvo que por resolución expresa de los órganos competentes del Servicio de Salud de Castilla y León, y de acuerdo con los criterios y necesidades determinados en el presente Plan, se autorice la prolongación de la permanencia en el servicio activo. Dicha resolución deberá dictarse antes de los 15 días anteriores a la finalización del plazo de tres meses"*

Contra la anterior sentencia interpone el interesado recurso de casación.

El TS declara que el art. 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud no establece un derecho a la prórroga en el servicio hasta los 70 años de edad sino sólo una mera facultad de solicitar esa prórroga, condicionada al ejercicio de una potestad de la Administración recurrida, el Servicio de Salud correspondiente, *"en función de las necesidades de organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos"*. Así lo demuestra una comparación entre el artículo 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de Estatuto Básico del Empleado Público y lo que disponía para la prórroga en el servicio activo hasta los 70 años de edad el art. 33 de la Ley 30/1984, modificado por el Art. 107 de la Ley 13/1996 y hoy derogado por Disposición Derogatoria única b) de la Ley 7/2007, de 12 de abril. Mientras que el artículo 33 de la Ley 30/1984 consagraba un derecho del funcionario el artículo 67.3 de la LEBEP, que ha venido a sustituirlo, y antes el artículo 26.2 de la Ley 55/2003, que ahora nos ocupa, se refieren a una solicitud dirigida a la Administración para que ésta decida motivadamente. No se trata ahora de normas de enunciación apriorística de un derecho, sino, en su caso, y a lo más, de una especie de *derecho debilitado*, derivado del dato de una denegación inmotivada de la solicitud. No nos encontramos así ante el establecimiento inequívoco de un derecho, sino ante la necesidad de que la Administración justifique la autorización o denegación de la solicitud de prórroga.

Así, el artículo 26.2 de la Ley 55/2003 no impone a la Administración la obligación de otorgar la prórroga en el servicio activo hasta el límite máximo los 70 años; puede otorgarla por un periodo de tiempo inferior, y condicionada a las necesidades apreciadas en los sucesivos planes de ordenación.

Además, la prórroga hasta los 70 años es un tope máximo. Ello implica que la previsión legal no veda que la prórroga se otorgue por períodos inferiores a ese máximo en función de la apreciación de las necesidades del servicio.

El TS declara que existiendo un PORH en la materia, son las necesidades fijadas en el marco de los planes quienes condicionan, por imperativo legal, la autorización de la prórroga, y por tanto, si cambian las necesidades inicialmente previstas, la situación de prórroga en el servicio activo se podrá ver afectada según lo establecido en los siguientes planes de ordenación de recursos humanos, elaborados según las cambiantes necesidades de la organización, y rechaza que el interesado.

Finalmente, el TS, recogiendo lo argumentado en la sentencia de instancia rechaza que el actor tuviera un derecho adquirido por mor de la autorización recaída en al año 2012 y que su revocación solo podrá tener lugar por la vía de la revisión de oficio de actos administrativos, al amparo de los artículos 102 o 103 de la Ley 30/1992. Reputa que ello sea una aplicación retroactiva de una nueva norma, pues no goza del derecho subjetivo a jubilarse a los 70 años, y solo goza de una expectativa de derecho sujeta a alteraciones legislativas con objeto de evitar una indeseada petrificación del ordenamiento jurídico.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

LA UNICA ADMINISTRACIÓN COMPETENTE PARA INCOAR REVISIÓN DE OFICIO DE LICENCIAS URBANÍSTICAS ES LA MUNICIPAL, CARECIENDO LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA CUALIDAD DE “INTERESADO” A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 102 DE LA LEY 30/1992.

Sentencia de 9 de febrero de 2015 de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administración del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada.

Recurso de apelación 1814/2008.

Ponente: Antonio Cecilio Videras Noguera.

La Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía requirió al Ayuntamiento de Cuevas del Almanzora (Almería) para que revisara varios actos administrativos de otorgamiento de licencias de obras. El Ayuntamiento no dictó resolución por lo que la Consejería interpuso recurso contencioso administrativo ante los juzgados de este orden de la provincia, siendo dictada sentencia desestimatoria.

Contra la sentencia desestimatoria del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Almería interpone la Junta de Andalucía el presente recurso de apelación.

El TSJA declara que el artículo 190 de la LOUA dispone que “las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución, así como cualquier otro acto administrativo previsto en esta Ley, cuyo contenido constituya o habilite manera manifiesta alguna de las de las infracciones urbanística graves o muy graves definidas en esta Ley, deberán ser objeto de revisión por el órgano competente, de conformidad con lo establecido en la legislación reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”; esto es, de conformidad con los artículos 102 a 106 de la Ley 30/1992, por lo que la cuestión se refiere a la interpretación del párrafo primero del artículo 102 de la LRJPAC, cuando habla del “interesado” que insta la revisión de oficio; es decir, cuando tal precepto impone (ya que el precepto dispone: “declararán de oficio”) que “las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa o a solicitud de interesado [...] declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridas en plazo”, o dicho de otro modo, si al margen del supuesto de la revisión “por iniciativa propia” de la Administración autora del

acto, podría incluirse, en el ámbito subjetivo del mismo, no solamente a los particulares, sino también, en este caso, a la Comunidad Autónoma, en el supuesto de que la Administración de la que se pretende el inicio del procedimiento de revisión de oficio, se trate de una Administración local.

En síntesis, se trata de determinar el ámbito subjetivo de la expresión "a solicitud del interesado" que en el artículo 102 contiene y las consecuencias que de ello pueden derivarse". Este concepto de interesado del artículo 102.1 de la LRJPAC no encajaría en el concepto que del mismo se establece en el artículo 31 de la misma Ley, ya que dicho precepto dibuja un concepto de interesado como portador de derechos e intereses legítimos, mas no de potestades administrativas, como ocurriría -en este caso- con la Administración autonómica; mas tal circunstancia no implica que el concepto de interesado pueda resultar alterado por el hecho de que quien ocupe dicha posición sea una Administración pública investida, sin duda, de potestades administrativas, pues el legislador ha contemplado en el artículo 31 de la LRJPAC -dentro del Título III "De los interesados"-- la situación de una clásica relación administrativa en la que un particular (persona física o jurídica) mantiene -llamémosle así- un vínculo basado en derechos o intereses con una Administración pública en el marco de un procedimiento administrativo. Así, el artículo 30 de la misma LRJPA se refiere a la capacidad de obrar "ante las Administraciones Públicas", el mismo 31 hace referencia a los "interesados en el procedimiento administrativo", en el 32 de que "podrán actuar", e, incluso, en el 35 -ya en el Título IV- se les reconocen, a los "ciudadanos" una serie de derechos "en sus relaciones con las Administraciones Públicas".

En consecuencia, la Administración autonómica no estaría legitimada, conforme a la doctrina jurisprudencial, para instar, como interesada, de las Administraciones que integran la Administración Local, el inicio del procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos; ya que en esa revisión de oficio "a solicitud de interesado", a que se refiere el artículo 102.1 de la LRJPAC, no le ofrece cobertura, pues no está ejercitando derechos o intereses legítimos propios, sino una potestad administrativa, que es más propia de las relaciones interadministrativas, que de las relaciones bilaterales con los particulares, según entiende la doctrina científica y la jurisprudencia antes mencionada.

En conclusión, la tesis de que las Administraciones estatal y autonómica puedan compeler a los entes locales la revisión de sus acuerdos por la mera invocación de

una causa de nulidad, en cualquier momento y sin sujeción a plazo -vía del artículo 102 de la Ley 30/1992 - en realidad y así lo revela la experiencia forense, de facto supone desvirtuar y tácita derogación de la vía legal específicamente prevista para resolver los conflictos interadministrativos -vía de los artículos 65 a 67 de la Ley 7/1985, de 2 de abril (RCL 1985, 799 y 1372) de Bases del Régimen Local- que exige una actuación diligente y ágil, en los plazos más breves fijados los artículos 65 y siguientes, a las administraciones con potestades de control. Pero además, de seguir la tesis de la apelante, se genera incertidumbre y grave quebranto para la seguridad jurídica, pues ante la omnipresente eventualidad de una acción de revisión por nulidad será difícil confiar en los acuerdos locales, aunque hayan pasado los plazos para recurridos.

ANULACIÓN, POR SENTENCIA, DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEL REGLAMENTO DE RESIDUOS DE ANDALUCÍA.

Sentencia 554/2015 de 5 de junio de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administración del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla.

Recurso contencioso-administrativo 360/2012.

Ponente: Pablo Vargas Cabrera.

Ecoembalajes de España, S.A (ECOEMBRES) interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 73/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía (publicado en BOJA núm. 81 de 26 de abril).

En lo que aquí interesa, el TSJA estima parcialmente el recurso, y anula la regulación de la "senda" relativa al incremento sostenido de la ratio de recogida selectiva fijado en el apartado g) del art. 49.2; el término "todos" del apartado b) del artículo 65.2, el apartado c) de ese mismo artículo 65.2; el artículo 71.2 c) y el artículo 76.

PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. CONVOCATORIA POR ALCALDE DE PLENO EXTRAORDINARIO A INSTANCIAS DE CONCEJALES DE LA OPOSICIÓN INCLUYENDO LOS PUNTOS SOLICITADOS POR ESTOS A PESAR DE LA ILEGALIDAD DE LOS MISMOS. RETIRADA UNILATERAL DEL ALCALDE DE DICHOS PUNTOS EN EL SENO DE LA SESIÓN. VIOLACIÓN POR PARTE DEL ALCALDE DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS CIUDADANOS A PARTICIPAR EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS, DIRECTAMENTE O A TRAVÉS DE REPRESENTANTES. INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL.

Sentencia 1529/2015 de 15 de junio de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administración del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga.

Recurso de apelación 2102/2014.

Ponente: María Soledad Gamo Serrano.

En el recurso de apelación, interpuesto por el Ayuntamiento de Benaolán se impugna la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 4 de Málaga, seguido en el procedimiento especial de protección de Derechos Fundamentales número 324/13, sentencia que estimó el recurso interpuesto por Concejales del Grupo Socialista del referido Ayuntamiento frente a la actividad administrativa consistente en la suspensión o levantamiento de la Sesión del Pleno Extraordinario del Ayuntamiento citado de 7 de agosto de 2003 llevada a cabo por la Alcaldía- Presidencia, invocando la vulneración del art. 23 CE.

Los concejales del Grupo Socialista solicitaron la convocatoria de un Pleno Extraordinario proponiendo el siguiente orden del día:

- 1.- Aprobación si procede del Acta de la Sesión anterior.
- 2.- Periodicidad de las Sesiones Ordinarias del Pleno.
- 3.- Composición de las Comisiones Informativas.
- 4.- Eliminación de la Junta de Gobierno Local y devolución de las competencias al Pleno de la Corporación.
- 5.-Designación del Tesorero.
- 6.-Eliminación dedicación exclusiva miembros Corporación.

- 7.-Modificación y aprobación ordenanza municipal sobre el Impuesto de Bienes Inmuebles.
- 8.-Grabación y retransmisión en directo de los Plenos municipales.
- 9.-Constitución y aprobación de Comisión para el reparto de cualquier ayuda o colaboración benéfica
- 10.-Constitución y aprobación de Comisión municipal para publicaciones de ámbito local por parte de este Ayuntamiento.

Con fecha 5 de agosto de 2013 se comunica a los concejales la celebración de la sesión EXTRAORDINARIA del Pleno de la Corporación indicándoles que la misma tendría lugar el día 7 de agosto de 2013.

Contra la decisión del Alcalde de no someter a votación las propuestas contenidas en los puntos 4º a 6º y 8º a 10º del Orden del Día se interpuso el recurso contencioso administrativo resuelto por el juzgado de instancia.

El TSJA declara que el derecho fundamental alegado como infringido en la instancia -derecho de participación en asuntos públicos, art. 23.2 CE- es uno de los llamados de configuración legal. Siendo así, el referido derecho fundamental debe complementarse necesariamente con las normas que, en cuanto a las funciones propias de los componentes de una Corporación local, contempla la legislación ordinaria, integrada por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen local y Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, así como con las normas reglamentarias contenidas en el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

De acuerdo con la anterior normativa al Alcalde, como presidente del órgano colegiado Pleno le corresponde, acordar la convocatoria de las sesiones ordinarias y extraordinarias, la fijación del orden del día de los asuntos a tratar en el seno del mismo, presidir las sesiones, moderar el desarrollo de los debates y suspenderlos por causas justificadas.

Y a los Concejales, en cuanto miembros del órgano colegiado, les corresponde, entre otras funciones o atribuciones: a) Recibir, con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas (dos días hábiles), la convocatoria conteniendo el orden del día de las reuniones, teniendo a su disposición en igual plazo la información

sobre los temas que figuren en el orden del día; b) Participar en los debates de las sesiones; c) Ejercer su derecho al voto y formular su voto particular, así como expresar el sentido de su voto y los motivos que lo justifican; d) Formular ruegos y preguntas; e) Obtener la información precisa para cumplir las funciones asignadas; y f) Cuantas otras funciones sean inherentes a su condición.

El Derecho Fundamental del art. 23.2 de la CE no puede entenderse que ampare la adopción de acuerdos contrarios a la ley. La moción solicitada que aunque resulte paradójico hubo de ser incluida por el Alcalde en una convocatoria de Sesión extraordinaria, aunque supiera de antemano no iba a poder ser sometida a votación, no era sino una cuestión estéril y abocada al fracaso por su falta de soporte jurídico. Así pues no nos encontramos ante un procedimiento ordinario, sino ante un procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, y como tal procedimiento especial sólo se puede enjuiciar si se han vulnerado o conculcado los derechos que se comprenden en los artículos 14 a 29 de la Constitución, así como el de la objeción de conciencia. En este sentido se expresa la constante y reiterada jurisprudencia. En el bien entendido de que el proceso de protección de los derechos fundamentales no es una vía hábil para llevar a cabo un examen de todas las infracciones en que pueda haber incurrido la actuación administrativa, sino solamente las susceptibles de constituir vulneración de esos derechos.

Examinada por la Sala el Acta de la Sesión Extraordinaria del Pleno de la Corporación de Benaoján de 7 de agosto de 2013 en la que se debatieron todos los puntos, controvertidos o no, y en las que el Sr. Secretario dio lectura, punto por punto, del informe emitido por el Servicio Provincial de Asesoramiento a los Municipios de la Diputación Provincial de Málaga (SEPRAM) al respecto, la Sala entiende que no se ha procedido incorrectamente por parte del Ayuntamiento teniendo en cuenta los puntos 4º y 5º del informe emitido al respecto en el que se hace constar:

"Respecto de la obligatoriedad de convocatoria de la Sesión Extraordinaria en legal forma solicitada incluyendo para su tratamiento los asuntos consignados por los concejales proponentes con independencia de adecuación a la legalidad de los mismos, en la actualidad se impone la corriente jurisprudencial que considera que en todo caso y con carácter general, la sesión, se razone o no, debe ser convocada, y el asunto o asuntos propuestos debatidos, en este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4ª) de 10 de diciembre de 1991 (RJ 1991/9287), o la

sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª de lo Contencioso Administrativo, sección 7ª) de 9 de diciembre de 2000 (LA LEY 2882/2001), *pronunciamientos a los que, por su marcada proximidad territorial, ha de añadirse los de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Málaga, de 8 de febrero de 2011 Recurso 797/2008 (LA LEY 14606/2011, y en idéntica dirección se ha pronunciado también el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que en sentencia de la Sala de Lo Contencioso Administrativo de Granada, de 14 de septiembre de 1998 (RJCA 1998/3169)*.

Aunque pueda no ser entendida la afirmación de que la sesión extraordinaria del pleno en legal forma solicitada deba ser convocada con independencia de la presunta ilegalidad de los acuerdos que, en su caso, puedan proponerse para su adopción por el Pleno, el estricto cumplimiento que demanda las inequívocas expresiones que utiliza la legislación aplicable al señalar que solicitada la Sesión Extraordinaria del Pleno "la celebración del mismo no podrá demorarse por más de quince días hábiles desde que fuera solicitada (...)" (Artículo 46.2.a) primer párrafo de la LRBRL) o al prescribir que "si el presidente no convocarse el pleno extraordinario solicitado por el número de concejales indicado dentro del plazo señalado, quedará automáticamente convocado para el 10º día hábil siguiente al de la finalización de dicho plazo, a las doce horas (...)" (artículo 46.2.a) segundo párrafo de la LRBRL) y en fin al disponer que "La convocatoria de la sesión extraordinaria a instancia de miembros de la corporación deberá efectuarse (...)" (Artículo 78.3 del ROFEL) no deja lugar a dudas, el alcalde está rigurosamente obligado, he de convocar la sesión solicitada en incluir en la misma los asuntos propuestos, salvo que medie en cuestiones de flagrante incumplimiento de la normativa legal que habilita a los concejales a solicitar y obliga al alcalde a convocar la celebración de la sesión solicitada, esto es, ausencia de las firmas necesarias para instar la solicitud, falta total y absoluta de motivación, adviértase sin embargo que conforme han declarado los Tribunales este último defecto es subsanable. Distinto será que el pleno pueda adoptar los acuerdos oportunos si los mismos se refieren a asuntos ajenos a la competencia municipal, son constitutivos de delito o son claramente ilegales, supuesto en que lo procedente es que el funcionario titular en la Secretaría, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 94.3 del ROFEL, si entendiera que en el debate se ha planteado alguna cuestión sobre la que pueda dudarse sobre la legalidad o repercusiones presupuestarias solicite del presidente el uso de la palabra para asesorar a la corporación, y en último extremo para hacer constar la posible ilegalidad de la propuesta y, en su caso, las responsabilidades que su adopción pueda llevar aparejada, siendo en todo el propio pleno corporativo, el

que a la vista de los informes emitidos y previo debate el que deberá decidir retirar los asuntos propuestos del orden del día, salvo claro está, que de motu proprio lo autorice los firmantes de la solicitud de celebración del pleno".

Ciertamente no ha sido el Pleno el que decidiera retirarles ni tampoco los Concejales que lo propusieron pero no podemos coincidir con la Sentencia de instancia en que la decisión del Alcalde de no excluir los puntos que no se debían llevar al Pleno abocaba a una toma de decisiones ilegales por parte de éste que luego pudieran impugnar jurisdiccionalmente la Alcaldía pues el ejercicio de un derecho constitucional no puede llevar a permitir resultados ilícitos ni estériles ni que conduzcan al absurdo

Es cierto, y en este punto nos apartamos de la sentencia apelada, que conforme a reiterada jurisprudencia, por todas ST TS 5 de Septiembre de 2000 , que en orden a apreciar la vulneración de derecho fundamental del art. 23 CE denunciada no basta que haya sido excluido del debate un punto o cuestión cualquiera con tal que hubiera sido propuesto por los concejales solicitantes de la sesión extraordinaria , sino que tal vulneración solo es apreciable cuando la cuestión excluida hubiera sido planteada en términos concretos, y estuviera comprendida dentro del ámbito de competencias propias del pleno.

En el presente caso, las propuestas excluidas no se encuentran comprendidas dentro del ámbito de fiscalización y control propio de la competencia del pleno, valoración que se rechaza por la apelante por entender que las cuestiones planteadas o bien estaban ya resueltas por ley, o bien son de la competencia del Alcalde, no pudiendo transformar en competencia del pleno todo aquello que es competencia del Alcalde por vía de fiscalización.

En base a los antecedentes expuestos, entendemos que no se produjo la vulneración de derecho fundamental apreciada por la sentencia apelada cuando en la celebración del pleno tras haberse iniciado el debate se excluyó la votación de cuestiones que ya habían sido incluidas por el Alcalde en el orden del día, ya que dicha actuación encuentra motivación en un informe muy completo que deja extraordinariamente claro que asuntos estaban excluidos de la competencia del Pleno.

En consecuencia, el TSJA estima el recurso de apelación y desestima el recurso contencioso administrativo frente a la actividad administrativa consistente en la suspensión o levantamiento de la Sesión del Pleno Extraordinario del

Ayuntamiento de Benaoján de 7 de agosto de 2003, llevada a cabo por la Alcaldía-Presidencia, invocando la vulneración del art. 23 CE.

TRÁFICO Y SEGURIDAD VIAL. ORDENANZA MUNICIPAL DE TRÁFICO. REGULACIÓN DE LAS AUTOCARAVANAS. VALIDEZ.

Sentencia 1584/2015 de 16 de junio de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administración del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga.

Recurso contencioso-administrativo 314/2012.

Ponente: María Soledad Gamó Serrano.

El Ayuntamiento de Vélez Málaga (Málaga) aprobó definitivamente el 13 de abril de 2012, la Ordenanza de Circulación y su cuadro de infracciones y sanciones. La Ordenanza permite solamente el estacionamiento de las autocaravanas y similares al horario nocturno, además de prever las correspondientes sanciones en caso de incumplimiento, que oscilan entre 50 y 100 euros de multa. Además se entiende que la autocaravana es utilizada como medio de acampada cuando el vehículo tiene contacto con el suelo con algo más que las ruedas (patas estabilizadoras o cualquier otro artilugio); cuando se ocupa más espacio que el de la Autocaravana cerrada (ventanas proyectables o batientes abiertas, sillas, mesas o similares) o cuando emitan algún tipo de fluido, contaminante o no, que no sean el propio de la combustión del motor a través del tubo de escape (aguas grises, negras, similares o de parecida naturaleza)".

La Plataforma de Autocaravanas Autónomas interpuso recurso contencioso contra la referida regulación.

Fundamenta la demanda en que únicamente se limita el horario de estacionamiento de unos vehículos específicos (autocaravanas y similares) por razón de su tamaño y prestaciones y, además, solo en horario nocturno -en el cual ni los comercios están abiertos al público ni existen aglomeraciones de tráfico rodado en la vía pública cuya circulación pueda obstaculizarse-, con la única pretensión de erradicar la afluencia de autocaravanas al municipio y por el hecho de que en tal clase de vehículos se puede pernoctar; el indicado precepto y el correspondiente que tipifica la sanción, contravienen la normativa estatal y de la Comunidad europea de obligado cumplimiento (en concreto la Instrucción 08/V-74 que recoge el Reglamento General de Vehículos aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre y Directiva 2001/116/CE, de 20 de diciembre de 2001) al carecer los Municipios de competencia para limitar el estacionamiento

en función de la tipología del vehículo y no introducir la normativa estatal y la comunitaria distinción alguna en su regulación en la materia, según la categoría de los vehículos y especialidades de los mismos; la modificación de la Ordenanza municipal incurre en una confusión entre dos términos y conceptos distintos como son los de estacionar y acampar; los artículos cuestionados, además, adolecen de inconstitucionalidad, al pretender que el autocaravanista demuestre que no ha pernoctado en la autocaravana, lo que comporta una vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 18.1 , 19 , 139.1 y 139.2 de la Constitución.

El TSJA declara que la regulación del régimen de estacionamiento de autocaravanas, caravanas y vehículos similares que hace la Ordenanza en nada se opone ni contradice la Directiva comunitaria, pues aquella solo se limita a regular el régimen de estacionamiento y acampada de tal clase de vehículos, que es cuestión completamente ajena a la Directiva comunitaria que la demandante invoca. Y lo mismo cabe decir de lo dispuesto en el Anexo II del Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos, en el que se incluye una definición de autocaravanas trasponiendo a la legislación estatal las Directivas comunitarias en materia de homologación de vehículos y sus remolques.

El artículo 25 de la LRBRL incluye entre las competencias municipales, en su apartado 2.b), la de "Ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas", el artículo 7.b) del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial aprobado por Real Decreto legislativo 339/1990, de 2 de marzo atribuye a los municipios competencias en materia de "*regulación, mediante Ordenanza Municipal de Circulación, de los usos de las vías urbanas, haciendo compatible la equitativa distribución de los aparcamientos entre todos los usuarios con la necesaria fluidez del tráfico rodado y con el uso peatonal de las calles, así como el establecimiento de medidas de establecimiento limitado, con el fin de garantizar la rotación de los aparcamientos, prestando especial atención a las necesidades de las personas con discapacidad que tienen reducida su movilidad y que utilizan vehículos, todo ello con el fin de favorecer su integración social*".

Por su parte el artículo 93.1 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre , por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico preceptúa que "*El régimen de parada y estacionamiento en vías urbanas se regulará por ordenanza municipal, y podrán adoptarse las medidas necesarias para evitar el*

entorpecimiento del tráfico, entre ellas limitaciones horarias de duración del estacionamiento, así como las medidas correctoras precisas, incluida la retirada del vehículo o su inmovilización cuando no se halle provisto de título que habilite el estacionamiento en zonas limitadas en tiempo o excedan de la autorización concedida hasta que se logre la identificación del conductor... "

De la normativa expuesta se desprende que la ley otorga a la Administración local en materia de tráfico, unas competencias circunscritas a las vías urbanas - esto es, a las vías de titularidad municipal- y ella se ampara la Ordenanza municipal aquí cuestionada, resultando patente que el propósito o interés que mueve la normación del régimen de estacionamiento y acampada de autocaravanas, caravanas y vehículos similares no es, en absoluto, regular la práctica del denominado "autocaravanismo" ni restringir o limitar la circulación ni, en general, los usos de vehículos como los aludidos, sino la de regular el uso de las vías urbanas imponiendo reservas o prohibiciones a determinados vehículos en materia de estacionamiento y acampada (términos que, frente a lo que argumenta la entidad actora, la Ordenanza combatida no confunde ni trata indistintamente, destinando a su regulación, antes al contrario, dos apartados distintos del artículo 20.21.b).

La inclusión de tal clase de previsiones normativas prohibitivas o restrictivas de acampada en vía pública de autocaravanas, caravanas y vehículos similares fuera de las zonas habilitadas al efecto por la autoridad municipal, ha sido declarada conforme a Derecho de ha sido sancionada por el Tribunal Supremo en la STS 25 octubre 2012 (casación 2741/2009).

Con respecto al argumento de los efectos discriminatorios dimanantes del hecho de afectar la prohibición a los usuarios de las autocaravanas, en exclusiva y no de otro tipo de vehículos, el Tribunal Supremo, en la Sentencia citada, descarta que de dicha circunstancia derive una conculcación del principio de igualdad, en su vertiente de igualdad en la Ley, sobre la base de no ser apreciable un término de comparación adecuado, "*... al diferenciarse los vehículos preparados para servir de alojamiento de las personas de los demás vehículos o turismos ordinarios "* y significando al respecto que " *conforme a una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, la vulneración del principio de igualdad, en lo relativo a la igualdad jurídica que prohíbe la discriminación, exige demostrar que se ha padecido, derivado de la actuación de un poder público, una desigualdad de tratamiento que se revele injustificada por no ser razonable, lo que, en el supuesto enjuiciado, no se ha acreditado*".

Similares argumentos respecto a la inexistencia de una desigualdad de trato injustificada resultan predicables de las restricciones de estacionamiento que introduce la Ordenanza con referencia a autocaravanas, caravanas y similares, pues el diferente tipo de uso de que son susceptibles tal clase de vehículos -frente a otros de igual o mayor envergadura, como podrían ser furgonetas y camiones- claramente constituye una razón o dato de carácter objetivo que puede ser tomada en consideración, habida cuenta que se trata de vehículos que no solo por sus dimensiones pueden suponer un entorpecimiento a la fluidez del tráfico rodado sino que, además de ello, atendida su estructura y características, son susceptibles de ser empleados para la pernoctación en vía pública, concurran o no las demás circunstancias que posibiliten la calificación del uso en cuestión como de acampada, propiamente dicha (también prohibida, como hemos visto), por lo que estima esta Sala que el Ayuntamiento, en uso legítimo de sus competencias en orden a la regulación de vías y espacios públicos municipales, puede introducir normas en orden a la prevención y restricción de tal clase de uso de la vía pública. Con ello no se prohíbe en modo alguno el simple estacionamiento -hay que recordar que lo que se introduce es una restricción horaria afectante, además, al estacionamiento en vías públicas- ni, claro está, la simple parada o la circulación de tal clase de vehículos. Menos aún afecta la regulación reglamentaria aquí combatida al derecho a la libre elección de residencia.

En cuanto a la eventual vulneración de la Instrucción de la Dirección General de Tráfico 08/V-74, de 26 de enero de 2008 -en la que se concluye que las autocaravanas pueden efectuar las maniobras de parada y estacionamiento en las mismas condiciones y con las mismas limitaciones que cualquier otro vehículo, debiendo basarse eventuales restricciones al uso de la vía pública en razones objetivas tales como la dimensión exterior del vehículo o su masa autorizada, pero no en base al criterio de construcción o utilización o a razones subjetivas como puedan ser posibles comportamientos incívicos de algunos usuarios, para cuya corrección las autoridades locales disponen de herramientas legales eficaces que deben ser utilizadas de forma no discriminatoria contra todos los infractores-, nos encontramos, en primer término y como puso de manifiesto la Sala con sede en Granada de este Tribunal, en la Sentencia de 14 de febrero de 2011, ante una mera Instrucción que, en sí misma y por su propia naturaleza, no obliga a la Corporación Municipal en esta materia, " *al no tratarse de una disposición reglamentaria de carácter general, pues es lo cierto que la "disposición" se define por el hecho de que el mandato normativo afecte de forma frontal y directa a los derechos de los administrados* (STS de 1 de febrero de 1.990), en

tanto que la "instrucción" no regula nada con efectos directos sobre terceros sino que establece criterios de actuación para los órganos de la Administración (sentencia 18 de marzo de 1.991)".

Pero es que, aun de merecer la Instrucción aludida la conceptualización de norma con rango reglamentario, nos encontraríamos ante normas del mismo rango emanadas de distintas Administraciones Públicas y dictadas en el ejercicio de las competencias respectivas, por lo que la relación entre las mismas no se regiría por el principio de jerarquía normativa que consagran el artículo 9.3 de la Constitución y el artículo 51 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino por un principio distinto como es el de competencia.

En consecuencia, el TSJA desestima el recurso.

PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. LIBERTAD SINDICAL. MESA GENERAL DE NEGOCIACIÓN. EXCLUSIÓN POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DEL SINDICATO ANDALUZ DE TRABAJADORES POR SU EXIGUA REPRESENTACION.

Sentencia 1605/2015 de 19 de junio de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administración del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga.

Recurso de apelación 992/2014.

Ponente: María del Rosario Cardenal Giménez.

El Sindicato Andaluz de Trabajadores (SAT) ha interpuesto el presente recurso de apelación contra la sentencia de 31 de octubre de 2013 dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo 4 de Málaga, seguido en el procedimiento de protección de derechos fundamentales desestimatoria del recurso interpuesto por aquél contra la convocatoria de 13 de septiembre del Ayuntamiento de Marbella por la que se convocaba el 13 de diciembre de ese año la reunión de la Mesa General de Negociación teniendo como único punto del día las Bases Generales.

El SAT cuestiona su exclusión de la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento de Marbella, por considerar que tiene derecho a participar en la misma por tener representante en el Comité de Empresa del Ayuntamiento, y ello porque puede afectar la negociación de las condiciones de desarrollo del Plan de Recursos Humanos al personal laboral que representa.

El juzgado de instancia declaró que *las Organizaciones Sindicales no ostentan un derecho incondicional a estar presentes en las Mesas Generales de Negociación (cualquiera de las tres) sino que tiene que cumplir una serie de requisitos a nivel de representatividad. En concreto, el artículo 36.3 refiere, por lo que a los integrantes de la misma refiere en lo concerniente a las Organizaciones Sindicales, dos criterios distintos: a) los contemplados para integrar la representación de las Organizaciones Sindicales en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, esto es, los del artículo 36.1 del Estatuto, esto es, conforme a los resultados obtenidos por las Organizaciones Sindicales en las elecciones a los órganos de representación del personal, Delegados de Personal, Juntas de Personal y Comités de Empresa, tomando en consideración los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación, pero siempre que, conforme al artículo 33.1 del Estatuto, se haya obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal; y b) ser una de las Organizaciones Sindicales que formen parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, siempre que hubiesen obtenido el 10 por 100 de los representantes a personal funcionario o personal laboral en el ámbito correspondiente a la Mesa de que se trate. Y a ello cabe añadir las determinaciones contempladas en el artículo 35 del Estatuto (que regula, de forma genérica, la "constitución y composición de las Mesas de Negociación"), esto es, las Organizaciones Sindicales legitimadas a participar en ellas deben hacerlo "en proporción a su representatividad" (artículo 35.1), siendo su composición numérica determinada por las normas de desarrollo que puedan dictarse, sin que, en ningún caso, alguna de las partes pueda superar el número de quince miembros (artículo 35.4).*

El Juzgado constata que el Sindicato accionante no consiguió representación alguna en las elecciones sindicales para la Junta de Personal del Ayuntamiento de 2011 (formada por 17 representantes) y logró un solo representante en las elecciones sindicales del mismo año para el Comité de Empresa (formado por 23 representantes) obteniendo un 4,35% de los votos. En estas condiciones, la pretensión de la parte actora no puede ser atendida, no constatándose la vulneración de los derechos fundamentales que se arguyen. Y ello porque, si bien el artículo 36.1 no establece porcentajes concretos en la obtención de representantes (tan sólo alude a que han de tomarse en consideración los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del

personal, Delegados de Personal, Juntas de Personal y Comités de Empresa) para formar parte de la Mesa General, el párrafo 2º del artículo 33.1 del Estatuto sí que establece con meridiana claridad que, a salvo de tratarse de una Organización Sindical de las más representativas a nivel estatal o autonómico lo que ni tan siquiera se alega por la recurrente, sólo puede integrar la misma los Sindicatos que hubieran obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal, lo que en este caso de forma manifiesta no ocurre.

El TSJA, con cita de sentencias del Tribunal Supremo, ratifica la sentencia de instancia y, en consecuencia, desestima el recurso de apelación.

ELECCIONES LOCALES. RECURSO ELECTORAL. SUPUESTA VOTACIÓN DE PERSONA NO CENSADA EN LA MESA ELECTORAL. NO ACOMPAÑAMIENTO DE LOS VOTOS TENIDOS POR NULOS POR LA MESA EN EL SOBRE CORRESPONDIENTE. IRREGULARIDAD NO INVALIDANTE. CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS. DESESTIMACIÓN DEL RECURSO.

Sentencia 1628/2015 de 25 de junio de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administración del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga.

Recurso contencioso-administrativo 414/2015.

Ponente: María Soledad Gamo Serrano.

El presente recurso contencioso electoral se interpone contra el acuerdo de proclamación de Concejales electos en el municipio de Fuente de Piedra, interpuesto por la Coalición Electoral "Para la Gente", en demanda de que se declare la no conformidad a Derecho y anule el acuerdo adoptado por la Junta Electoral Central en sesión celebrada el 12 de junio de 2015, de proclamación de Concejales electos en el municipio de Fuente de Piedra (Málaga).

Los motivos de impugnación, en concreto, que fundamentan la indicada pretensión anulatoria son dos: el hecho de haberse dejado votar en la Mesa 1 1 A persona que no figuraba inscrita en el censo (D. Valentín), negando ese derecho, en cambio, a otro que sí estaba inscrito (D. Luis Alberto), asignando el número de elector de este último al primero; y la falta de remisión a la Junta Electoral de Zona de 19 votos nulos que, en consecuencia, no pudieron ser vistos ni analizados.

En cuanto al primero de los motivos de impugnación, el TSJA hace constar que en el informe emitido por la Junta Electoral de Zona aparece registrado en el mismo como elector censado D. Luis Alberto, no apareciendo como elector censado D. Valentín, en tanto que en la lista numerada de votantes consta que en el ordinal 206 votó, con el número 341, D. Valentín, segundo apellido que fue, sin embargo, tachado y sustituido por el de " Luis Alberto " y sin que votara en ningún otro ordinal en la Mesa en cuestión ningún D. Valentín .

De lo anterior, ciertamente, puede extraerse con la Junta Electoral de Zona la conclusión de que, como han venido a argumentar los demandados, quien voto en la Mesa A del distrito censal 1, sección 1, no fue sino el elector censado Sr. Luis Alberto, aunque también podría inferirse que, como asevera la formación política actora en su escrito de recurso, quien ejercitó su derecho al voto no fue el elector censado sino otra persona no inscrita, provocando que no se dejara votar ulteriormente a dicho elector censado y que tratara de enmendarse el error sustituyendo el segundo apellido del votante (Valentín) por el del elector censado al que se impidió el ejercicio del derecho de voto (Luis Alberto).

El TSJA llega a la consideración de que, acreditándose el derecho a votar por la inscripción en los ejemplares certificados de las listas del censo o por certificación censal específica y, en ambos casos, por la identificación del elector, que se realiza mediante Documento Nacional de Identidad, pasaporte, o permiso de conducir en que aparezca la fotografía del titular (artículo 85.1 de la Ley Orgánica 5/1985, el propio mecanismo legal diseñado para el acto de la votación dificulta ostensiblemente que pueda votar en una Mesa quien no figura inscrito pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.3 de la Ley Orgánica cada elector ha de manifestar su nombre y apellidos al Presidente, debiendo comprobar a continuación tanto los Vocales como los interventores, por el examen de las listas del censo electoral o de las certificaciones aportadas, el derecho a votar del elector y su identidad y decir el Presidente en voz alta el nombre del elector antes de que el mismo deposite el sobre en la urna, anotándose a continuación por los Vocales y, en su caso, los Interventores que lo deseen el nombre y apellidos de los votantes por el orden en que emitan su voto, con expresión del número con que figuran en la lista del censo electoral o, en su caso, la aportación de certificación censal específica (artículo 86.4).

Pero es que, además de ello, no puede tampoco dejar de tomarse en consideración que, de haber surgido en el acto de la votación el incidente descrito en la reclamación formulada en la vía administrativa previa y en el presente recurso

(eventual usurpación y ulterior personación y negación del voto al elector inscrito en el censo) lo lógico es que la Mesa hubiera procedido en la forma prevenida en el artículo 85.4 de la Ley Orgánica 5/1985

Finalmente no deja de sorprender que, atendida la entidad de la irregularidad aludida, no se consignara en el Acta mención alguna a instancia de los interventores, debiendo notarse que, en cualquier caso, la infracción denunciada afectaría tan solo a un voto, siendo, en consecuencia, insuficiente para alterar el resultado del procedimiento electoral.

En cuanto al segundo de los motivos de impugnación, esto es, la falta de remisión de los votos que fueron reputados nulos en la Mesa 1-1-B de Fuente de Piedra (un total de diecinueve) a la Junta Electoral de Zona y, en consecuencia, falta de incorporación de los mismos al expediente electoral, claramente la indicada omisión vulnera lo dispuesto en el artículo 97.3 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, de conformidad con el cual "*Las papeletas extraídas de las urnas se destruirán en presencia de los concurrentes con excepción de aquellas a las que se hubiera negado validez o que hubieran sido objeto de alguna reclamación, las cuales se unirán al acta y se archivarán con ella, una vez rubricadas por los miembros de la Mesa*", formando tales papeletas parte de la documentación que, preceptivamente, ha de componer el expediente electoral [artículo 100.2.c) de la Ley Orgánica 5/1985].

Nos encontramos, sin embargo, ante una mera irregularidad no invalidante, desde el momento en que la falta de incorporación de los votos nulos al expediente, no habiéndose suscitado cuestión ni reclamación alguna (no exponiéndose siquiera por la formación política actora, de hecho, en qué medida la negación de validez a las papeletas afectadas no es conforme a Derecho ni efectuándose por la parte un juicio de relevancia de cara a conocer la incidencia que pudiera tener en el resultado electoral en caso de que se diera validez a esos votos) no puede entenderse que impidiera conocer la verdad material manifestada en las urnas por los electores ni es por sí sola apta, adecuada o idónea para provocar un falseamiento de la voluntad popular con incidencia en el resultado final de los comicios electorales.

Debe aplicarse, en consecuencia, el antes aludido principio de conservación reconocido, entre otros preceptos, por los artículos 50.2 y 52 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y por la doctrina del Tribunal Constitucional, principio que puede entenderse recogido en el brocardo clásico *utile per inutile non vitiatur* y que,

como ha señalado el Alto Tribunal, tiende a restringir la sanción anulatoria no extendiéndola más allá de sus confines estrictos en cada caso y evitando que una indebida ampliación de sus efectos dañe derechos de terceros o a intereses públicos dignos de mayor protección (SSTC 24/1990, 15 febrero y 154/2003, 17 julio).

En definitiva el aludido principio de conservación impone, a la hora de determinar el alcance de la eficacia invalidante de los actos viciados, velar por la efectividad de los derechos fundamentales y por su corolario práctico consistente en la necesidad de conservar el resultado del ejercicio de los derechos fundamentales de los electores recogido en el artículo 23.1 de la CE, siempre y cuando la ponderación de la intensidad y gravedad de la irregularidades se revele inferior al interés general en liza respecto de situaciones y cuestiones ajenas a aquéllas, por tratarse de actos jurídicos válidos, que aquí implican el ejercicio de otros tantos derechos de sufragio activo de los electores que no habrían variado con o sin infracción electoral.

En consecuencia, el TSJA desestima el recurso.