

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. EL ÓRGANO COMPETENTE PARA RESOLVER PUEDE MODIFICAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA EFECTUADA POR EL ÓRGANO INSTRUCTOR, SIEMPRE QUE NO SE BASE EN HECHOS DISTINTOS DE LOS DETERMINADOS EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1382/2020 de 22 de octubre de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 4535/2019.

Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

El objeto de la cuestión casacional consiste en determinar si el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador puede imponer una sanción, con base en la modificación o alteración de la calificación jurídica formulada por el Instructor del procedimiento sancionador, en aquellos supuestos en que la propuesta de resolución propone el sobreseimiento del expediente y el archivo de las actuaciones al considerar que los hechos no son constitutivos de infracción administrativa. También concierne a fijar en qué supuestos este actuar supone una vulneración del principio acusatorio y, por ende, del derecho de defensa y del derecho a ser informado de la acusación, que garantiza el artículo 24.2 de la Constitución, a la luz de la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional y por este Tribunal Supremo de estas garantías procedimentales.

Se trata, por tanto, de establecer si el principio acusatorio se infringe en todos aquellos supuestos en los que en la resolución del procedimiento sancionador se impone una sanción al considerar que la infracción reviste mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución. Y, concretamente, precisar si el órgano resolutorio no puede modificar la calificación jurídica de los hechos fijados en la fase de instrucción, en contra de lo propuesto por el órgano instructor, puesto que no cabría imponer una sanción, como acontece en ese caso, cuando el Instructor ha propuesto el sobreseimiento y archivo del expediente sancionador.

El TS sienta como doctrina que el principio acusatorio, que constituye una de las garantías estructurales del proceso penal, cuya protección se reconoce por el artículo 24.2 de la Constitución, vinculado al derecho de defensa, al derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho a ser informado de la acusación, debe modularse cuando se trate de su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador, de modo que,

a diferencia de la trascendencia que tiene en el proceso penal, en este ámbito no comporta que el órgano competente para resolver un expediente sancionador no pueda imponer una sanción, modificando, para ello, la calificación jurídica efectuada por el órgano instructor, siempre que no se base en la consideración de hechos distintos de los hechos determinados en la fase de instrucción (salvo en el supuesto en que se hayan practicado actuaciones complementarias para su concreción definitiva en la ulterior fase decisoria), y se respete el derecho de defensa, en los términos establecidos en el artículo 20 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, (en la actualidad el artículo 80.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

CONCEJALES NO ADSCRITOS. PROHIBICIÓN DE PERCIBIR RETRIBUCIONES QUE NO SE PERCIBIERAN CON ANTERIORIDAD. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1401/2020 de 26 de octubre de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 1178/2019.

Ponente: José Luís Requero Ibáñez.

El supuesto de hecho fue el siguiente:

1º.- El ayuntamiento de Font de Figueras cuenta con once concejales, incluido el alcalde. En las elecciones municipales de 24 de mayo de 2015 el PP obtuvo cinco concejales, tres Compromís, dos el PSPV-PSOE y uno Ciudadanos.

2º.- El 13 de junio de 2015 se celebró la sesión constitutiva del nuevo Ayuntamiento. La votación para la elección de Alcalde fue secreta y la concejala de Ciudadanos votó a favor de esa modalidad de votación. La concejala que encabezaba el PP obtuvo cinco votos -los de su partido- y seis votos el candidato de Compromís, don Alfredo, esto es, tres de su partido, dos del PSPV-PSOE y el de la concejala de Ciudadanos.

3º.- El 19 de junio de 2015 la concejala de Ciudadanos comunicó su salida de este partido, pidió el pase a concejal no adscrita y así se acordó en el Pleno de 29 de junio de 2015.

4º.- Por decretos del Alcalde de 24 de junio y acuerdo del Pleno del 29 siguiente, la actual concejala no adscrita fue nombrada Primer Teniente de Alcalde con una retribución de 350 euros al mes; concejala delegada del Área de Promoción Económica y Turismo, Sanidad y Tránsito; miembro de las tres comisiones informativas municipales; miembro de la Junta de Gobierno Local; representante de la Corporación

en la Asamblea General del Consorcio de Bomberos de Valencia y en la Dirección General de Prevención, Extinción de Incendios y Emergencias de la Generalitat Valenciana con 42 euros por desplazamiento y Tesorera-depositaria, con retribución de 150 euros al mes.

5º.- Todos esos nombramientos fueron impugnados por la concejala que encabezaba la lista de PP porque traen su causa del sentido del voto de la concejala no adscrita, determinante de que fuese elegido alcalde el candidato de Compromís. Esto lo deduce la sentencia de apelación de las declaraciones en la prensa del propio alcalde y de aquella; además, el Ayuntamiento cuenta con cinco concejales delegados y la coalición de gobierno de Compromís y PSPV-PSOE contaba con cinco concejales, pues bien, uno renunció a la jefatura de una concejalía en favor de la concejala no adscrita.

6º.- El 3 de julio de 2015 el representante de Ciudadanos presentó un escrito en el que se expuso que su concejala había perdido la condición de afiliada por incumplir las instrucciones expresas del partido y la disciplina de voto; se solicitaba que causase baja en el grupo municipal de Ciudadanos y pasase a la categoría de concejal no adscrito.

Lo litigioso en la instancia se centró en la interpretación del artículo 73.3.3º de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, (en adelante, LRBRL). Tal precepto prevé que “Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación”. Se trata de un precepto que trae su causa de los pactos antitransfuguismo a los que se hará referencia y que se habría infringido con los nombramientos que obtuvo la concejala no adscrita.

La cuestión de interés casacional consiste en determinar el alcance que tiene la dicción del artículo 73.3.3º de la LRBRL, de que los derechos económicos y políticos del concejal no adscrito no puedan ser superiores a los que le hubiesen correspondido de haber permanecido en su grupo de procedencia.

El TS considera que a los efectos del artículo 73.3.3º de la LRBRL en relación con las sentencias del Tribunal Constitucional 9, 30 y 243/2012, cabe señalar que hay derechos políticos o económicos ligados a la condición de concejal y derivados del mandato representativo otorgado por electores. Este abanico de derechos constituye el núcleo de la función representativa y, a los efectos del artículo 73.3.3 de la LRBRL, son indisponibles conforme al contenido esencial del artículo 23.2 de la Constitución, luego no pueden ser negados ni limitados al concejal no adscrito.

De la LRBRL y del ROF) se deduce que tal núcleo indisponible se concreta en la participación en Plenos con voz y voto, ejercer funciones de control político, presentar preguntas, mociones, enmiendas y votos particulares; efectuar ruegos, preguntas; ejercer el derecho información más ostentar los honores y tratamientos propios de todo concejal.

De esta manera la prohibición deducible del citado artículo afecta a los cargos concedidos por decisión discrecional del alcalde como ser designado teniente alcalde e integrarse en la Junta de Gobierno (artículos 46.1 y 52.1 del ROF); también los cargos

por delegación del alcalde (artículos 43 y 120.1 del ROF) así como la asunción de cualquier otro cargo político de carácter discrecional.

En consecuencia, el TS declara que el alcance del límite previsto en el artículo 73.3.3º de la LRBRL se interpreta en el sentido de que las limitaciones que impone al concejal no adscrito no puede afectar a los derechos políticos y económicos ligados al ejercicio del mandato representativo otorgado por los electores como concejal electo; pero por el contrario, el pase a la condición de concejal no adscrito, como consecuencia o por razón de un supuesto de transfuguismo, sí impide que se asuman cargos o que perciban retribuciones que antes no ejercía o percibía e impliquen mejoras personales, políticas o económicas. Queda excluida de esta limitación la incorporación a las comisiones informativas.

El Fundamento de Derecho séptimo estimó el recurso de casación y parcialmente el de apelación en base a lo siguiente:

1º.- Es cuestión pacífica que el cambio del sentido del voto de la concejala de Ciudadanos respondió a un caso de transfuguismo. Lo litigioso se centró en primera instancia y apelación en sus consecuencias según cómo se interprete el artículo 73.3.3º de la LRBRL, precepto que pivota sobre idea de grupo político que es sobre el que se organiza la representación municipal.

2º.- En la sesión constitutiva doña Martina votó a don X como Alcalde, y la Sala de instancia declara probado que con su voto incumplió la promesa electoral del partido con el que concurrió a las elecciones. Tras esa sesión comunicó que abandonaba el grupo de Ciudadanos y su deseo de pasar a ser concejal no adscrito. A estos efectos la Ley valenciana 8/2010, antes citada, amplía el concepto de concejal no adscrito al supuesto de autos: “Haber abandonado o haber sido expulsados de la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones” (artículo 134.4.d).

3º.- Desde la literalidad del artículo 73.3.3 de la LRTBRL se ignora qué cargos de administración y gobierno hubiera obtenido la concejal no adscrita de haber cumplido las promesas electorales; ahora bien, eso es un futurible y la realidad del estatus de los concejales de PP se deduce que los cargos anulados implicaron para doña ella una mejora en su estatus de concejal y en la instancia se declara está probado que fue la compensación por su voto determinante en la elección del Alcalde.

Por tanto como lo litigioso en esta casación se centra en si la anulación de esos cargos implicó la pérdida de derechos políticos y económicos consustanciales a la condición de concejal, la conclusión es negativa, luego se confirma la sentencia impugnada siguientes: primer Teniente de Alcalde y la retribución que conlleva de 350 euros al mes; Concejal delegada del Área de Promoción Económica y Turismo, Sanidad y Tránsito; miembro de la Junta de Gobierno Local; representante de la Corporación en la Asamblea General del Consorcio de Bomberos de Valencia y en la Dirección General de Prevención, Extinción de Incendios y Emergencias de la Generalitat Valenciana con 42 euros por desplazamiento y el de Tesorera-depositaria, con retribución de 150 euros al mes.

3 Por el contrario y de conformidad con lo razonado, se estima el recurso de casación -y en parte el de apelación-respecto de la integración de la concejala no adscrita en las comisiones informativas. En este caso se crearon tres comisiones, formadas cada una por el alcalde y seis concejales, de estos tres eran del PP, dos de la coalición de gobierno -Compromís y PSPV-PSOE- y uno la concejal no adscrita, luego el reparto fue proporcional.

REVISIÓN DE OFICIO. LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA REQUERIR A LA ADMINISTRACIÓN LOCAL LA REVISIÓN DE OFICIO. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1396/2020 de 26 de octubre de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 1443/2019.

Ponente: Rafael Fernández Valverde.

La cuestión de interés casaciones consiste en determinar la Junta de Andalucía (en la sentencia que analizamos) puede ser considerada interesada a los efectos del art. 102 Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en el supuesto examinado, en la actualidad, artículo 106 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común), para solicitar al Ayuntamiento de Sayalonga, que inicie la revisión de oficio de un acto consistente en la concesión de licencia, que se considera incurre en causa de nulidad.

La Sala del TS ratifica la doctrina establecida en su sentencia de 12 de abril de 2016: “no cabe reconocer legitimación para instar la revisión de oficio de las disposiciones generales ni a los particulares ni a aquellas Administraciones distintas de la autora de la disposición general, pues con ello se reconocería algo que el artículo 102 de la Ley 30/1992 ha limitado expresamente a la propia Administración autora del acto. Y en cuanto a la solicitud de revisión de oficio del Acuerdo de subdivisión de la unidad de ejecución UE4 en tres unidades de ejecución, por entender que se trata de una petición de revisión de oficio de un acto administrativo singular, no teniendo la consideración de interesado la Administración no autora del acto, pues tal "concepto de interesado no ampara la inclusión de la mera defensa de la legalidad efectuada por la Administración competente en una materia, si no es en la medida y por el procedimiento que una disposición de carácter general así lo ha establecido, tal y como ocurre en el art. 65 de la LBRJ y concretamente en el art. 63, el cual reconoce legitimación a la Administración del Estado y Autónoma para impugnar actos y acuerdos de las entidades (locales) que vulneran el ordenamiento jurídico", pues reconocer legitimación en el procedimiento del artículo 102 de la Ley de Bases de Régimen Local a la Administración Autónoma en base a la mera defensa de la legalidad supone minimizar

de forma absoluta el papel de la LBRL en la regulación de las relaciones entre administraciones Local, Estatal y Autonómica, cuando de actos presuntamente nulos se tratase, pues fácilmente cabe pensar que nadie acudirá a los preclusivos plazos contemplados en aquella cuando mantenga abierta la generosa posibilidad del procedimiento de revisión de oficio". Por lo que la sentencia concluye afirmando la ausencia de legitimación "ad causam" de la Administración recurrente.

Continúa diciendo la S. que comentamos que esta pauta interpretativa nos confirma la falta de legitimación de la Administración autonómica para requerir a la Administración local la utilización de la vía prevista en el artículo 102 de la LRJPA (hoy 106 de la LPAC), debiendo, por el contrario, someterse a los específicos plazos de impugnación previstos en el artículo 65 de la LBRL.

Las referencias a diversos preceptos tanto estatales (218 del ROF o 187 del TRLS76) como autonómicos andaluces (190 de la LOUA) sólo ponen de manifiesto la competencia ---y las potestades administrativas--- de las citadas Administraciones en defensa de la legalidad urbanística, pero no las habilitan para la utilización de la restrictiva vía del requerimiento de revisión de oficio, a las Administraciones locales, cuyo control, en su caso, sólo puede encauzarse, a través del artículo 65 de la LBRL.

**ORDENANZAS MUNICIPALES. ORDENANZA DE RESIDUOS MUNICIPALES.
IMPOSICIÓN A LOS PRODUCTORES DE RESIDUOS COMERCIALES SU
INCORPORACIÓN OBLIGATORIA AL SERVICIO MUNICIPAL DE RESIDUOS
ESTABLECIDO EN LA ORDENANZA. CONFORMIDAD A DERECHO. INTERÉS
CASACIONAL**

Sentencia número 1420/2020 de 29 de octubre de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 1371/2018.

Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego.

El Ayuntamiento de Calviá aprobó una Ordenanza municipal para la recogida de residuos municipales y limpieza de espacios público. Esta ordenanza al amparo de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados (en adelante LRSC), se imponía la incorporación obligatoria al servicio municipal de recogida de residuos, de todos los productores de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados por las industrias.

Esta posible incorporación obligatoria deriva de lo dispuesto en el art. 12.5.c) de la LRSC conforme a la cual las Entidades Locales podrán: "Gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias en los términos que establezcan sus respectivas ordenanzas, sin perjuicio de que los

productores de estos residuos puedan gestionarlos por sí mismos. Cuando la entidad local establezca su propio sistema de gestión podrá imponer, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, la incorporación obligatoria de los productores de residuos a dicho sistema en determinados supuestos".

El objeto del interés casacional consiste en determinar si la expresión "en determinados supuestos" recogida en el artículo 12.5.c).2º de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados puede interpretarse en el sentido de permitir que la incorporación obligatoria al sistema de gestión de residuos municipal de los productores de residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias abarque a todos ellos, o bien es preciso que las respectivas ordenanzas municipales detallen los distintos sectores concretos de productores del municipio que quedan obligados a dicha incorporación o, al menos, a que hagan una referencia, cuando menos genérica, a los supuestos en que procederá dicha incorporación obligatoria al sistema de gestión de residuos municipal.

Estamos ante una Ordenanza municipal, por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Su artículo 25.2.b establece : "2.- El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas. (...).

b.- Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas".

Y el artículo 26 de esta Ley 7/1985, dispone la prestación, "en todo caso" por los Ayuntamientos del Servicio de "recogida de residuos", y si el municipio tiene una población superior a 5.000 habitantes, "además (...) tratamiento de residuos". Y al ser ésta "una competencia municipal propia de carácter obligatorio", es un derecho y un deber de los vecinos, "exigir tal prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público", art. 18.1.g Ley 7/1985)

Esta es la realidad normativa municipal referida al tema que nos ocupa. Clara y contundente, y que hay que ponerla en relación con la normativa europea, estatal y autonómica.

Como normativa estatal, hemos de citar la Ley 10/1988, de 21 de abril, de Residuos, derogada expresamente por la Ley 22/2011, (disposición derogatoria única), pero en cuyo desarrollo reglamentario se dictó el RD 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que regulaba la eliminación de residuos mediante depósito en vertederos, vigente en la época de los hechos, pero derogado por el RD 646/2020, de 7 de julio, del mismo título, aprobado por el Gobierno en desarrollo de la Disposición Final Tercero de la Ley 22/2011. Por alcanzar a la gestión de residuos (Anexo I,5), debe citarse el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación.

El año 2019, la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares aprobó la Ley 8/2019, de 19 de febrero, de residuos y suelos contaminados de dichas islas. Su artículo 12 establece lo siguiente: "Competencias de los municipios.

Son competencias de los municipios:

a) Como servicio obligatorio, la recogida y el transporte de los residuos domésticos no peligrosos y peligrosos generados en los domicilios de la ciudadanía, los comercios y los servicios, en los términos establecidos en los planes de prevención y gestión de residuos y en sus ordenanzas y reglamentos.

b) Como servicio no obligatorio, la recogida y el transporte de los residuos comerciales no peligrosos y de los residuos domésticos no peligrosos procedentes de industrias, sin perjuicio de la previsión del artículo 12.5.c).2.º de la Ley 22/2011, mientras los municipios puedan gestionarlos por sí mismos.

La adscripción obligatoria de los productores de estos residuos al servicio municipal únicamente puede acordarse de manera motivada y justificándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia.

En cualquier caso, los productores quedan obligados a la separación en las fracciones establecidas por ley y a justificar su gestión correcta".

En relación a las normas estatales y autonómicas antes mencionadas, entre otras directivas de la UE reviste especial importancia la Directiva 2008/98/CE, del Parlamento y del Consejo, de 19 de noviembre, cuya transposición tiene lugar en la Ley 22/2015.

El art. 3 de la Directiva define como "10) Recogida: operación consistente en juntar residuos, incluida su clasificación y almacenamiento iniciales con el objeto de transportarlos a una instalación de tratamiento de residuos". Y como "9) gestión de residuos: la recogida, el transporte, la valorización y la eliminación de los residuos, incluida la vigilancia de estas operaciones, así como el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos, incluidas las actuaciones realizadas en calidad de negociante o agente".

Y cuando la entidad local, (art. 12.5 Ley 22/2011), "establezca su propio sistema de gestión, (que se recuerda, es más que la recogida y transporte), podrá imponer, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia eficacia en la gestión de los residuos, la incorporación obligatoria de los productores de residuos a dicho sistema en determinados supuestos".

En la ordenanza municipal, el art. 4.1 se refiere al servicio de recogida de residuos como obligación, mientras que en el mismo artículo, al regular la gestión de los residuos, lo sujeta a expresa motivación "por razones de eficiencia y economía de escala".

Igual distinción entre Recogida y Gestión de Residuos (recogida, servicio obligatorio), gestión (no obligatorio, pero que puede imponerse de manera motivada), en la Ley autonómica balear 8/2019, antes citada.

Por lo expuesto, es incuestionable concluir que la gestión de residuos, (el ciclo completo de los mismos), no es un servicio obligatorio para el Ayuntamiento de Calvià y para los productores, sino potestativa su imposición cuando se motive suficientemente.

En la Ley 22/2015, en su artículo 3, se define como "ñ. Recogida: la operación consistente en el acopio de residuos, incluida la clasificación y almacenamiento iniciales para su transporte a una instalación de tratamiento". Y como "m: gestión de Residuos: la recogida, el transporte y tratamiento de los residuos, incluida la vigilancia de estas operaciones, así como el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos, incluidas las actuaciones realizadas en calidad de negociante o agente".

La Ordenanza Municipal parcial e indirectamente impugnada en esta casación, reitera en su artículo 2 la misma definición de "Recogida" que la que se acaba de transcribir en la Ley 22/2011, y lo mismo realiza respecto de la "gestión de residuos".

Se ha expuesto lo anterior, pues ayudará en la interpretación del art. 12.5.c Ley 22/2011: La recogida (y el transporte) de residuos es lo que podríamos denominar fase inicial respecto de los vertidos, (servicio obligatorio municipal) mientras que la gestión de residuos abarca más, sería el ciclo completo, (servicio potestativo municipal), y es que el artículo 12.5 Ley 22/2015 distingue entre la recogida, que es un servicio obligatorio, (letra a), y la gestión de los residuos, que la Ley dice: "Las Entidades Locales podrán [...] (letra c)".

Y en el presente asunto, se trata del servicio de gestión de residuos (es decir, el ciclo completo), en un Ayuntamiento de 60.000 habitantes, como Calvià, que el Ayuntamiento ha querido asumir de forma motivada, basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia, criterios acreditados, tras razonarlo, en la sentencia impugnada, y que precisamente por esos criterios, motivados suficientemente, atendiendo el ámbito en el que se motivan, y "teniendo siempre en cuenta los principios rectores de la política social y económica del capítulo II (sección 1ª), como la protección de la salud-artículo 43 y el medio ambiente -artículo 45 que demandan una interpretación de las normas invocadas a la luz de los mentados derechos", la incorporación obligatoria a dicho sistema de gestión a todos los productores de residuos en el ámbito municipal concreto, es conforme a derecho.

En conclusión, la incorporación obligatoria al servicio de gestión municipal de residuos establecido en la Ordenanza Municipal de residuos, a todos los supuestos, y a todos los productores, es conforme a derecho, al estar suficientemente motivada dicha incorporación al servicio de gestión por los criterios de eficiencia y eficacia apreciados en la sentencia impugnada.

La respuesta del TS a la cuestión de interés casacional, es la siguiente:

El artículo 12.5.c Ley 22/2011, en relación a la normativa expuesta, debe interpretarse en el sentido que, establecido por el Ayuntamiento en su ordenanza municipal de residuos, el servicio de gestión de residuos, en base a criterios de mayor eficiencia y economía suficientemente acreditados, puede imponerse la incorporación obligatoria a este servicio de gestión de residuos a todos los supuestos de productores en

dicho ámbito municipal. Es decir, "en determinados supuestos" puede ser determinado como extensivo, tras los informes municipales apreciados, a todos los supuestos de productores de residuos.

FUNCIÓN PÚBLICA. EL PERSONAL LIBERADO SINDICAL PUEDE, EN DESARROLLO DE SU ACTIVIDAD SINDICAL DESEMPEÑAR LABORES DE ASESORAMIENTO JURÍDICO AL SINDICATO Y SUS AFILIADOS, CUANDO LAS REALIZA SIN PERCIBIR REMUNERACIÓN. NO VULNERA LA LEY DE INCOMPATIBILIDADES. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1445/2020 de 4 de noviembre de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 3721/2018.

Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva.

La cuestión objeto de interés casacional consiste en determinar si al personal al servicio de la Administración Pública liberado sindical que presta servicios en desarrollo de su actividad sindical le resulta o no de aplicación la normativa sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y más, concretamente, el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, 26 de diciembre, Incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas cuando desempeña labores de asesoramiento jurídico al sindicato y sus afiliados.

El TS dice que para solventar la cuestión hay que recordar cuál es el sentido de las incompatibilidades y si la actividad de que se debate es la privada a que alude el artículo 16.4 de la referida Ley. Y para ello, es menester determinar si dentro de la acción sindical cabe el asesoramiento jurídico y precisar la posición de los liberados sindicales.

En el caso enjuiciado el TS tiene en cuenta que no se trata aquí del ejercicio privado de la abogacía por una empleada pública que es licenciada en Derecho, ni tampoco de que ejerza labores de asistencia jurídica en cualquier asunto planteado por los afiliados o por el sindicato, con independencia de su naturaleza. Solamente se habla del asesoramiento jurídico extraprocésal y procesal al sindicato o a sus afiliados en materias laborales o sindicales. Es claro, igualmente, que el liberado no ha percibido por su actuación de asesoramiento jurídico ninguna retribución ni del sindicato al que pertenece ni de los afiliados a los que ha defendido, por lo que se habla, pues, de una actividad retribuida por quienes reciben la asistencia jurídica. Asimismo, la cuantía del complemento específico, en este supuesto, es del 41,84 por 100, cuando el artículo 16.4 de la referida Ley dispone que podrá reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos, o concepto equiparable, cuya cuantía no

supere el 30 por 100 de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

La incompatibilidad que contempla tiene, en lo que ahora importa, dos características. Por un lado, la que determina la cuantía del complemento específico, la cual responde a los singulares cometidos del puesto de trabajo que lo tiene asignado, a la dificultad que implica su desempeño y también a las incompatibilidades que conlleva, conforme a los artículos 22.3 y 24 del Estatuto Básico del Empleado Público. Y, por el otro, se refiere a una segunda actividad. Es decir, contempla el supuesto en el que el empleado público adscrito a un puesto de trabajo con un complemento específico de esa naturaleza, además de ejercer las funciones propias del mismo, pretende ejercer otra actividad fuera de la Administración.

Por otra parte, la actividad o acción sindical es, naturalmente, la que se dirige a la promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores y se manifiesta el ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y las Leyes.

El artículo 2.2 d) de la Ley Orgánica 11/1985 lo deja claro cuando dice que:

"El ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de Comités de Empresa y Delegados de Personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes".

Ese "en todo caso", pone de manifiesto que hay más formas de actividad sindical y entre ellas se encuentra, sin duda, la de asesorar jurídicamente al propio sindicato y a sus afiliados en las cuestiones que afectan a la actuación de aquél y a los derechos y deberes derivados de la relación de servicio del empleo público. Es, en efecto, una forma de contribuir a la promoción de los intereses de los empleados públicos y que ampara el artículo 7 de la Constitución y así viene a reconocerlo la Administración foral cuando admite que los sindicatos pueden prestar ese asesoramiento.

La actividad desarrollada por la liberada sindical consiste en el asesoramiento jurídico, tanto extraprocesal como procesal, a AFAPNA y a sus afiliados. Es una actividad que no realiza en provecho propio mediante una remuneración satisfecha por los asesorados o por el sindicato, ni se extiende a cuestiones ajenas a las propiamente laborales y sindicales, ni a sujetos distintos de AFAPNA y de sus miembros en esas exclusivas materias. No es, pues, la actividad privada que contempla el artículo 16.4 de la Ley 53/1984. Es, por el contrario, una actividad que, en sí misma, no está vedada al sindicato ni prohibida su realización por empleados públicos que no perciban el complemento específico igual o superior al 30 por 100 del sueldo base. Y no es la actividad prevista por ese precepto porque no implica beneficio particular para quien la realiza y, además, no entra en conflicto con los intereses públicos que fundamentan las incompatibilidades. Es cierto que el asesoramiento jurídico, normalmente, se dirigirá a la defensa del sindicato o de sus afiliados frente a la Administración, pero la función de los sindicatos es defender a los trabajadores normalmente frente al empleador y aquí lo

es la Administración. Tampoco sufre la eficacia de la actuación administrativa vinculada al puesto de trabajo de la liberada porque no lleva a cabo las funciones propias del mismo sino que está dedicada exclusivamente a la actividad o acción sindical.

En consecuencia, el TS responde a la cuestión casacional diciendo que, en las concretas condiciones que se han señalado, al personal al servicio de la Administración Pública liberado sindical a jornada completa que presta servicios en desarrollo de su actividad sindical no le resulta aplicable el artículo 16.4 de la Ley 53/1994 26 de diciembre, Incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas, cuando, sin percibir remuneración de éstos, desempeña labores de asesoramiento jurídico al sindicato y sus afiliados.

OPOSICIONES. EJERCICIO TEÓRICO. TODOS LOS TEMAS QUE SEAN OBJETO DE EXPOSICIÓN POR LOS ASPIRANTES DEBEN DE RESPONDER A ENUNCIADOS Y CONTENIDOS CONCRETOS DEL TEMARIO O PROGRAMA CONTENIDO EN LAS BASES. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1455/2020 de 5 de noviembre de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 5229/2018.

Ponente: José Luís Requero Ibáñez.

La Comunidad Autónoma de Asturias convocó pruebas selectivas para el ingreso en el Cuero de Técnicos Superiores, Escala de Veterinarios. La tercera prueba de las tres eliminatorias de la fase de oposición, “consistirá en desarrollar por escrito 2 temas de carácter general cuyo contenido decidirá el Tribunal antes del comienzo, relacionados aunque no coincidentes con enunciados concretos del Programa anexo a esta convocatoria”, y que antes del inicio de la prueba el tribunal calificador “determinará los criterios de corrección para la valoración de los conocimientos teóricos de los temas o materias que hayan conformado el ejercicio”. La Sala de Instancia anuló el párrafo “consistirá en desarrollar por escrito 2 temas de carácter general cuyo contenido decidirá el Tribunal antes del comienzo, relacionados aunque no coincidentes con enunciados concretos del Programa anexo a esta convocatoria”.

La cuestión objeto de interés casacional es si en los procesos selectivos de acceso al empleo público, resulta compatible con los límites de la discrecionalidad técnica del órgano de selección y el principio de seguridad jurídica, el establecimiento de pruebas que tuvieran por objeto el desarrollo escrito de temas de carácter general que estuvieran relacionados, aunque no fueran coincidentes, con los enunciados concretos del programa de la convocatoria.

La S. de Instancia consideró que desde el principio de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la Constitución) se plantea si es compatible con los límites de la discrecionalidad técnica del tribunal calificador si prevista en la convocatoria un temario, el ejercicio teórico puede consistir no en la exposición de temas previstos en el temario de la oposición elegidos por sorteo, sino dos temas que elabora el tribunal calificador "relacionados" con el temario pero sin coincidir con sus concretos enunciados.

Respecto de ese temario la administración convocante goza de discrecionalidad para diseñarlo, siempre, por supuesto, relacionándolo con los conocimientos que se precisan para ejercer la función que se desarrolla en el Cuerpo o Escala al que se aspira. También desde esa discrecionalidad puede configurarlo mediante una relación de temas con un enunciado abierto, valorando cómo el aspirante les dé contenido, o bien puede concretarlos en epígrafes más o menos amplios o muy concretos por referirse a puntos esenciales e ineludibles.

Se diseñe como se diseñe el ejercicio teórico el aspirante debe tener la certeza de que son esas y no otras las materias cuyo conocimiento debe demostrar. La seguridad jurídica del proceso selectivo pasa también por saber a qué atenerse en cuanto a qué conocimientos debe demostrar en un proceso en el que se juega su esfuerzo y futuro profesional.

El carácter vinculante del temario no va en detrimento de la discrecionalidad técnica de los tribunales calificadores. Ahora bien, tratándose de un ejercicio puramente teórico en el que hay un temario publicado sobre el que pivota la convocatoria, no cabe extender, sin riesgo, la discrecionalidad técnica del tribunal calificador al punto de apoderarle para que fije los temas sobre los que el aspirante debe demostrar sus conocimientos teóricos: de hacerse, ese aspecto más que un juicio o decisión científica o técnica propia de esa discrecionalidad, implicaría que la administración convocante hace una suerte de delegación en el tribunal calificador para que complete o reelabore las bases, con lo que el temario publicado pasa a tener un valor referencial.

Lo expuesto no lleva a dar un valor absoluto a la memorización de contenidos para su exposición en un ejercicio teórico pues las bases pueden prever estándares para juzgar la calidad de la exposición teórica como pauta de valoración para el tribunal calificador y de orientación para el aspirante.

El TS fija como doctrina en este asunto que es contrario a la seguridad jurídica del proceso selectivo que se apodere al tribunal calificador para que fije como temas objeto de exposición otros no expresamente previstos en el temario, aun relacionados con él, quedando ese temario no como la pauta de los conocimientos teóricos que deben demostrarse sino como referencia.

ORDENANZAS FISCALES. NO PUEDE SER OBJETO DE ALEGACIÓN EN LA IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE LAS ORDENANZAS FISCALES LA IMISIÓN O

INSUFICIENCIA DE LOS INFORMES TÉCNICO ECONÓMICOS, SIN MÁS. SI ES POSIBLE DICHA ALEGACIÓN SI SE CUESTIONA UNO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES CONFORMADOR DE LA TASA. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1468/2020 de 6 de noviembre de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 6474/2018.

Ponente: José Antonio Montero Fernández.

La cuestión casacional consiste en determinar si con ocasión de la impugnación indirecta de una ordenanza fiscal, en el caso que nos ocupa, tasa, cabe alegar la omisión o la insuficiencia de los informes técnico económicos a que se refiere el artículo 25 del TRLRHL, por entenderse que se trata del incumplimiento de un requisito sustantivo determinante de un elemento esencial del tributo; o, si por el contrario, no cabe tal invocación por constituir un mero vicio formal del procedimiento y, como tal, no susceptible de alegación en la impugnación indirecta de una disposición general.

El TS considera que en lo que hace a una tasa local, la Ordenanza fiscal es ciertamente un requisito formal legalmente dispuesto para que esta clase de tributo pueda ser establecido y exigido (artículo 15.1 de la TRLRHL); pero también constituye un instrumento normativo para determinar sus elementos esenciales (artículo 16.1.a) del mismo texto legal). Y en la determinación de estos últimos tal Ordenanza fiscal no puede contradecir la ley reguladora de los mismos, pues así resulta del principio de jerarquía normativa y del mandato de reserva de ley tributaria que proclaman la Constitución y la Ley General tributaria (artículos 9.3, 31 y 133 CE y 8 LGT). Esa doble faceta que presenta la Ordenanza fiscal hace que el mecanismo procesal legalmente establecido para hacer valer los vicios formales acaecidos durante su procedimiento de elaboración sea el recurso contencioso administrativo directo que la Ley reguladora de esta jurisdicción dispone contra las disposiciones generales de rango inferior a la ley; y que, en principio, resulte inadmisibles utilizar la vía de impugnación indirecta contra una Ordenanza fiscal para hacer valer esos vicios formales.

Sin embargo, no son meros vicios formales de la Ordenanza y sí vicios sustantivos, susceptibles por ello de impugnación indirecta, la inclusión en su texto normativo de hechos o magnitudes económicas, para determinar los elementos cuantificadores de la deuda tributaria, que no resulten debidamente justificados, en los informes técnico-económicos o en la memoria económico financiera que a tal efecto disponen los artículos 25 TRLRHL y 20 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, a efectos de lo siguiente:

- Que tales hechos o magnitudes económicas son el resultado de haber observado debidamente el principio ecuación costes/ingresos establecido en el artículo 24.2 del citado TRLRHL.

- Y que, una vez cumplidas las exigencias que conlleva esa ecuación, la desigual fijación del importe de las cuotas individuales que sea establecida por razones de capacidad económica sí cumple con las pautas de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad que se indican en el siguiente fundamento de derecho de esta sentencia.

En la impugnación indirecta será carga del accionante determinar y acreditar: el elemento legal que resulta vulnerado y es determinante de la invalidez de la liquidación directamente impugnada; la concreta ilegalidad que se imputa a la Ordenanza fiscal; y la relación causal existente entre esta imputación y la disconformidad a Derecho de la liquidación o acto de aplicación de esa Ordenanza.

Y, en consecuencia, responde el TS a la cuestión casacional dicente que con ocasión de la impugnación indirecta de una ordenanza fiscal -como en este caso la reguladora de la tasa referida-, no cabe alegar, sin más, la omisión o la insuficiencia de los informes técnico económicos a que se refiere el artículo 25 del TRLHL en la elaboración de la Ordenanza, por tratarse de un vicio formal del procedimiento y, como tal, no susceptible de alegación en la impugnación indirecta de una disposición general; sin embargo, si es posible dicha alegación si se cuestiona uno de los elementos esenciales conformador de la tasa, imprescindible para la determinación de la deuda tributaria, en tanto que en los informes técnicos debe contenerse los criterios determinantes de la fijación de dichos elementos o características definitorias de la tasa, correspondiéndole la prueba de la insuficiencia a quien impugna la liquidación.

HACIENDAS LOCALES. DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS POR EL ICIO POR NO EJECUCIÓN DE LA OBRA. PRESCRIPCIÓN. CÓMPUTO DEL DIES A QUO

Sentencia número 1486/2020 de 11 de noviembre de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 4421/2019.

Ponente: Francisco José Navarro Sanchís

La cuestión casacional consiste en determinar si a efectos de fijar el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción para solicitar la devolución de ingresos indebidos del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras -en aquellos casos en los cuales las obras no se ejecutan, por desistimiento del solicitante-, debe atenderse al transcurso del plazo de otorgamiento de la licencia -o, en su caso, de su prórroga- o es necesario un acto formal de declaración de caducidad de ésta por parte del Ayuntamiento, sin el cual no llegaría a acaecer dicho dies a quo.

La respuesta que da el TS es que a efectos del dies a quo del cómputo del plazo de prescripción para solicitar la devolución de ingresos indebidos del Impuesto sobre

Construcciones, Instalaciones y Obras, en aquellos casos en los que las obras no se ejecutan por desistimiento del solicitante, es necesario que exista un acto expreso de desistimiento o renuncia por el solicitante de la licencia de obras, o un acto formal de declaración de la caducidad de la licencia por parte del Ayuntamiento, pues tales actos suponen la constancia de que la obra no se va a ejecutar y que, por tanto, no se va a realizar el hecho imponible del citado impuesto.

URBANISMO. CUOTAS DE URBANIZACIÓN. PRESCRIPCIÓN. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1964 DEL CÓDIGO CIVIL. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1491/2020 de 11 de noviembre de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 1150/2019.

Ponente: Ángeles Huet de Sande

La cuestión casacional consiste en determinar cuál es el plazo de prescripción a considerar respecto de las cuotas de urbanización, si es el previsto en la Ley 47/03, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o el previsto para las acciones personales en el art. 1964 del Código Civil.

El TS reitera y confirma el criterio jurisprudencial sobre la naturaleza no tributaria de las obligaciones urbanísticas, pues de acuerdo con una constante jurisprudencia, la carga impuesta a los propietarios de los terrenos afectados por una actuación urbanística de sufragar los costes de urbanización es la contrapartida, junto con la de efectuar las cesiones de los terrenos que establece la Ley, para que aquellos puedan obtener los aprovechamientos inherentes a la condición de urbanas de las parcelas resultantes. Consecuentemente tales cargas deben considerarse como compensación frente al beneficio obtenido, pues se trata de obligaciones derivadas del ejercicio del derecho de propiedad en el ámbito de la función pública de ordenación territorial y urbanística llevada a cabo por la Administración en virtud de las facultades de planificación y ejecución que le atribuyen las normas sectoriales.

El TS responde que el plazo de prescripción a considerar respecto de las cuotas de urbanización es el de quince años (cinco tras la vigente redacción del artículo 1964 del Código Civil) previsto para las acciones personales en el art. 1964 del Código Civil.

HACIENDAS LOCALES. PARA LA CUANTIFICACIÓN DE LA TASA POR UTILIZACIÓN PRIVATIVA O APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL VUELO, SUELO Y SUBSUELO DE LA VÍA PÚBLICA PARA TRANSPORTE DE ENERGÍA

ELÉCTRICA, GAS O HIDROCARBUROS, SE CONSIDERA MOTIVADO EL PRECEPTIVO INFORME TÉCNICO ECONÓMICO AUNQUE NO CONTENGA LA CUANTIFICACIÓN DEL MÓDULO BÁSICO DE REPERCUSIÓN EN EL MUNICIPIO Y DE LOS COEFICIENTES EMPLEADOS PARA LA VALORACIÓN DEL SUELO CON CONSTRUCCIONES. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1501/2020 de 12 de noviembre de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 3637/2019.

Ponente: Nicolás Antonio Maurendi Guillén

La cuestión casacional consiste en determinar si los informes técnico-económicos a los que se refieren los artículos 25 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y 20.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos del Estado, que deben incorporarse a los expedientes de aprobación de las tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público pueden considerarse motivados cuando la determinación del módulo básico de repercusión del suelo (MBR) y del módulo básico de construcción (MBC) se efectúan por remisión a la Orden EHA/3188/2006, de 11 de octubre, modificada por la Orden EHA/2816/2008, y a la Ponencia de Valores del Municipio.

Y fija el TS la siguiente doctrina: en orden a la cuantificación de una tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de la instalaciones de transporte energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos, debe considerarse motivado un informe técnico económico aunque este no contenga la expresión numérica del MBR y de los coeficiente empleados para la valoración del suelo con construcciones; porque estas cifras se pueden obtener acudiendo a la Orden EHA/3188/2006 y a la ponencia de valores del municipio.

HACIENDAS LOCALES. ICIO SUSTITUTO DEL CONTRIBUYENTE. SE PUEDE OTORGAR TAL CONDICIÓN A QUIEN EJECUTA LAS OBRAS. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 4291/2020 de 19 de noviembre de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 4291/2019.

Ponente: Ángel Aguallo Avilés.

La cuestión objeto de interés casacional son dos: a) Determinar si la figura del sustituto del contribuyente, prevista en el artículo 101.2 del TRLRHL puede ser atribuida a un tercero, cuando el dueño de la obra y sujeto pasivo, a título de contribuyente, fue quien solicitó la licencia de obras, y b) En caso de que se diera respuesta afirmativa a la anterior pregunta, determinar si un tercero a quien se le encarga la ejecución de las obras con posterioridad a la solicitud de la licencia puede incurrir en algún presupuesto legal que le haga ocupar la posición del sustituto del contribuyente, conforme al expresado precepto.

El TS, resuelve que de conformidad con los artículos 100.1 y 101.2 del TRLRHL, en el ICIO se puede otorgar la condición de sustituto del contribuyente a quien ejecuta las obras, con independencia de que el dueño de las mismas haya solicitado previamente la licencia de obras o presentado las autoliquidaciones, o se hubiera iniciado con él un procedimiento de aplicación de los tributos.

FUNCIÓN PÚBLICA. ES DE APLICACIÓN LAS NORMAS, PARA LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DEL PERSONAL LOCAL, LA NORMATIVA DE LA CORRESPONDIENTE COMUNIDAD AUTÓNOMA PARA REGULAR EL RÉGIMEN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LA PROPIA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA, AUNQUE LA NORMATIVA AUTONÓMICA NO DISPONGA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA PARA LOS FUNCIONARIOS LOCALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1601//2020 de 25 de noviembre de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 408/2019.

Ponente: José Luis Requero Ibáñez.

En la instancia se impugnó el Decreto 1350/2015, de 17 de febrero, del Ayuntamiento de Vélez-Málaga por el que se aprueban las bases de la convocatoria para la provisión por el turno de promoción interna de varias plazas vacantes en la plantilla de personal funcionario, de Auxiliar Administrativo y Técnico de Grado Medio en Economía y Administración.

La Junta de Andalucía impugnó las bases 3, 7 y 8. Entendía que infringen el Reglamento General de ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 2/2002, de 9 de enero, y basó su impugnación en la interpretación del artículo 134.2 del texto refundido de las disposiciones legales

vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Dentro del régimen aplicable al personal al servicio de las Entidades locales, tal precepto se ubica en sede de disposiciones comunes a los funcionarios de carrera.

La cuestión litigiosa se centró en si cabe oponer a las Bases una reglamentación - el citado Reglamento autonómico de Ingreso- cuyo ámbito de aplicación no se extiende también a los funcionarios locales del ámbito territorial de Andalucía. Esto es así puesto que su artículo 1 prevé que es aplicable a los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía y con carácter supletorio para todos los funcionarios al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía no incluidos en su ámbito de aplicación.

Prevé el citado precepto lo siguiente: "2. Serán aplicables las normas de la presente Ley, y las que dicte el Estado en uso de las autorizaciones contenidas en los artículos 98.1 y 100.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril; en lo no previsto en ellas, la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma, y supletoriamente, el Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre [actualmente, el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo], por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado".

La cuestión de interés casacional se ciñe a interpretar si el inciso "en lo no previsto en ellas, la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma". En concreto si esa reglamentación se refiere a una eventual normativa autonómica específicamente reguladora del régimen de la función pública local o cabe referirla a la regulación de la función pública autonómica en general.

El TS declara que el inciso "en lo no previsto en ellas, la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma" del artículo 134.2 del TRRL se interpreta en el sentido de que cabe referir esa reglamentación como normativa supletoria de primer grado, a la que dicte cada Comunidad Autónoma para regular el régimen de la función pública de la propia administración autonómica.

FUNCIÓN PÚBLICA. PARA EL INGRESO POR EL SISTEMA GENERAL DE ACCESO LIBRE EN LA ESCALA DE TÉCNICOS FACULTATIVOS SUPERIORES DE ORGANISMOS AUTÓNOMOS DEL MINISTERIO DE FOMENTO, ES NECESARIO EL MÁSTER QUE HABILITE PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN REGULADA DE INGENIERO DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1679//2020 de 4 de diciembre de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación 5635/2018.

Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva.

La cuestión objeto de interés casacional es la relativa a la interpretación que ha de otorgarse al artículo 76 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (hoy, mismo artículo de su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), en detalle, si para el ingreso por el sistema general de acceso libre en la Escala de Técnicos Facultativos Superiores de Organismos Autónomos del Ministerio de Fomento, es bastante estar en posesión o cumplir los requisitos necesarios para obtener el Título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o Grado a la fecha de finalización del plazo de presentación de instancias, o si es necesario el Máster que habilite para el ejercicio de la profesión regulada de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.

El TS declara que aun siendo cuestiones distintas el ejercicio de una profesión regulada --y no hay controversia sobre que lo sea la de ingeniero industrial-- y la titulación necesaria para el acceso a un cuerpo o escala, no pueden ser dissociadas cuando se trata de establecer qué requisitos de titulación se han de reunir para ingresar, precisamente, en un cuerpo funcional que se corresponde con esa profesión. No se advierte que adoptar esa perspectiva contravenga el artículo 26 de la Ley 30/1984,

pues no está en juego la asignación a un cuerpo funcional de facultades, funciones o atribuciones propias de los órganos administrativos, que es lo que proscribe ese precepto, sino qué titulación es precisa para formar parte del Cuerpo de Ingenieros Industriales del Estado cuyos integrantes desempeñarán, desde los puestos de trabajo que desempeñen, los cometidos propios de los mismos sin suplantarse o sustituir a esos órganos.

Pues bien, sentada esa premisa, es verdad que el artículo 15.4 del Real Decreto 1393/2007 obliga al Gobierno a establecer qué títulos habilitan para el ejercicio de profesiones reguladas y que el acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 2008 incluye entre ellas la de ingeniero industrial y señala que la titulación universitaria necesaria para ejercerla es la de master con no menos de 300 créditos. Es igualmente cierto que el Anexo VIII del Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado, fija el nivel de formación para la profesión de ingeniero industrial en el previsto en su artículo 19.5. Es decir, el que aporta un

"Título expedido por la autoridad competente de un Estado miembro que acredite que el titular ha superado un ciclo de estudios postsecundarios de una duración mínima de cuatro años, o de una duración equivalente si se trata de estudios seguidos a tiempo parcial, en una Universidad, en un Centro de Enseñanza Superior o en otra Institución

de nivel equivalente y, en su caso, que ha superado la formación profesional que sea exigible además de dicho ciclo de estudios postsecundarios".

Conviene advertir que este Real Decreto ha sido derogado por el Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (Reglamento IMI). Ahora bien, su artículo 19.5 es de idéntico tenor al del Real Decreto 1837/2008 y su disposición derogatoria deja vigente, entre otros, el Anexo VIII de este último.

En fin, la Orden CIN/311/2009, de 9 de febrero, dictada en virtud del Real Decreto 1393/2007 y en concordancia con el acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 2008, establece los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habilitan para el ejercicio de la profesión de ingeniero industrial, los cuales han de suponer los 300 créditos europeos como mínimo y la presentación de un trabajo fin de master.

En definitiva, no parece haber duda de que el ejercicio de la profesión regulada de ingeniero industrial requiere, conforme a las determinaciones del Derecho de la Unión Europea, una titulación que no se corresponde con la de grado. Sentada esa conclusión, se debe añadir que tal requisito no puede no integrarse en el régimen específico de un cuerpo especial como el de Ingenieros Industriales del Estado. La solución defendida con inteligencia por el escrito de interposición no es inevitable a la luz del artículo 76 del Estatuto Básico del Empleado Público. No lo es porque, aunque no haya un precepto de una ley que establezca la exigencia de titulación fijada en la Orden recurrida, ésta cuenta con la cobertura que le supone el régimen específico del Cuerpo en el que han de tenerse por integradas las reglas contenidas en las disposiciones reglamentarias expuestas, entre ellas las que resultan de la incorporación de Directivas de la Unión Europea.

La respuesta del TS a la cuestión de interés casacional es que para el ingreso por el sistema general de acceso libre en la Escala de Técnicos Facultativos Superiores de Organismos Autónomos del Ministerio de Fomento, es necesario el Máster que habilite para el ejercicio de la profesión regulada de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.