

RECURSO NÚMERO 557/10

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA**

S E N T E N C I A N U M . 3 1 2 / 1 3

1En la ciudad de Valencia, a 4 de junio de 2013.

Visto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. don José Bellmont Mora, Presidente, doña Rosario Vidal Más y don Fernando Nieto Martín, Magistrados, el recurso contencioso-administrativo número 557/10, interpuesto por el Procurador DON JORGE R. CASTELLO NAVARRO, en nombre y representación del GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CALPE y asistido por el Letrado DON GUILLERMO SENDRA, contra el Decreto 2010/01180 de 21 de mayo de 2010 por el que se aprueba el Reglamento de utilización de la Piscina Municipal, en el que ha sido parte el AYUNTAMIENTO DE CALPE, representado por la Procuradora DOÑA MERCEDES LOPEZ ALVAREZ y asistido del Letrado DOÑA ANNA MIRALLES SORIA, siendo Ponente la Magistrada Doña Rosario Vidal Más y a la vista de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que

formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que suplica que se dicte sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO.-El representante de la parte demandada, contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida.

TERCERO.-No habiéndose recibido el proceso a prueba, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido por el artículo 64 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción y, verificado, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Se señaló para votación y fallo el día 21.5.13.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

2 FUNDAMENTACION JURIDICA

PRIMERO.-Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 2010/01180 de 21 de mayo de 2010 por el que se aprueba el Reglamento de utilización de la Piscina Municipal, sobre la base de que se dio cuenta del mismo en la reunión plenaria del día 11 de junio de 2010. Con fecha 16 de junio el portavoz del Grupo Municipal Socialista presentó escrito de fecha 14 de marzo por el que se requería a los servicios jurídicos informe respecto a la aprobación por el Pleno Municipal del Reglamento, contestando el 21 de junio el Alcalde sobre lo innecesario de aquel y sus competencias al respecto, ante el que se interpuso recurso de reposición

cuya resolución expresa no consta.

Se interpone la presente demanda por estimar, en primer lugar, la existencia de nulidad de pleno derecho de la disposición impugnada por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y por dictarse por órgano manifiestamente incompetente ya que el Reglamento en cuestión debe ser aprobado por el Pleno según el art. 22.2.d) de la Ley 7/85 de 2 de abril, 50.3 del RD 2568/86 y 7 del Decreto de 17 de junio de 1955, siendo el procedimiento, aprobación inicial por el Pleno, Información Pública y audiencia de los interesados, Resolución de reclamaciones y aprobación definitiva por el Pleno y publicación en el BOP, no habiéndose llevado a cabo en esta forma, de ahí que se haya incurrido en dos motivos de nulidad del art. 62 de la Ley 30/1992, el b) y el e).

La Administración demandada se opone en base a, en primer lugar, la inadmisibilidad del recurso en virtud de lo dispuesto en el art. 69.b) en relación con el artículo 45 de la Ley Jurisdiccional y en cuanto al fondo por estimar que la norma impugnada es de carácter interno para los usuarios de la piscina exclusivamente por lo que es competencia del Alcalde.

SEGUNDO.- Planteada en estos términos la litis, la primera cuestión que debemos resolver es la relativa a la falta de legitimación activa del demandante por incumplimiento de lo dispuesto en el art.45.2 de la Ley Jurisdiccional, cuando en su apartado d) establece que como obligatoria la presentación de "El documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado."

Es decir, la falta de acreditación de la voluntad del Grupo demandante para litigar contra el acto recurrido, cuestión cuya trascendencia y problemática supuso en su momento

la celebración de un Pleno de la Sala del Tribunal Supremo que culmina con la sentencia de 5 de noviembre de 2008 en la que se vino a establecer lo siguiente:

"CUARTO.- A diferencia de lo dispuesto en el artículo 57.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, que se refería sólo a las "Corporaciones o Instituciones" cuando imponía que al escrito de interposición del recurso contencioso- administrativo se acompañara "el documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demandas exijan a las Corporaciones o Instituciones sus leyes respectivas"; hoy el artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 13 de julio de 1998, de modo más amplio, más extenso, se refiere a las "personas jurídicas", sin añadir matiz o exclusión alguna, disponiendo literalmente que a aquel escrito de interposición se acompañará "el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado".

Por tanto, tras la Ley de 1998, cualquiera que sea la entidad demandante, ésta debe aportar, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo.

Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito de la

jurisdicción contencioso-administrativa, lo primero que ha de constatarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente.”

Sentado lo cual, debemos resaltar que en el presente caso quien interpone la demanda es un Grupo Político municipal, cuya regulación está contenida en el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales cuyo artículo 23 establece que “Los miembros de las Corporaciones Locales, a efectos de su actuación corporativa, se constituirán en grupos...” señalando el 24 que “**1.** Los grupos políticos se constituirán mediante escrito dirigido al Presidente y suscrito por todos sus integrantes, que se presentará en la Secretaría General de la Corporación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la constitución de la Corporación. **2.** En el mismo escrito de constitución se hará constar la designación de Portavoz del grupo, pudiendo designarse también suplentes.”

No nos encontramos por tanto ante una persona jurídica en el sentido analizado, no estamos ante un partido político, sino ante un tipo de órgano cuya existencia no puede ser desvinculada de la institución a la que pertenecen, en este caso, la Corporación municipal de la que forman parte y en cuyo seno se han formado, por tanto, no le es exigible este requisito en la medida en que la legitimación que se cuestiona no viene vinculada aquí sino a la falta de votación a favor de un acuerdo –en este caso, por inexistencia de posibilidad alguna al no haber sido sometido al Pleno– pudiendo ser impugnado incluso por los concejales pertenecientes a dicho Grupo, por lo que debemos desestimar esta causa de inadmisibilidad.

TERCERO.-En cuanto al fondo de la cuestión, la acción de nulidad que se ejercita se articula en base a dos motivos, aún cuando están íntimamente relacionados y son por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y por dictarse por órgano manifiestamente incompetente, al estimar la demandante que se trata de un Reglamento que debe ser aprobado por el Pleno -art. 22.2.d) de la Ley 7/85 de 2 de abril, 50.3 del RD 2568/86 y 7 del Decreto de 17 de junio de 1955-, siendo el procedimiento, aprobación inicial por el Pleno, Información Pública y audiencia de los interesados, Resolución de reclamaciones, aprobación definitiva por el Pleno y publicación en el BOP, por lo que estima concurren los motivos de nulidad del art. 62 b) y e) de la Ley 30/1992, mientras que la Administración demandada considera que el carácter interno de la norma -sólo para los usuarios de la piscina- le hace competencia del Alcalde.

Por tanto, se trata de determinar si conforme al artículo 50.3 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, estamos en presencia de un supuesto competencia del Pleno (3. Aprobar el Reglamento Orgánico, las Ordenanzas y demás disposiciones de carácter general que sean de la competencia municipal) y 22 de la Ley 7/85 que le atribuye con carácter general o bien ante una de las competencias del artículo 21 que este mismo cuerpo legal atribuye al Alcalde en caso de urgencia, debiendo dar cuenta al primer Pleno que se celebre (apartado k) como parece entender el propio acto que analizamos en que el Alcalde, no obstante la oposición que ahora se formula en el presente procedimiento, acordó llevar a cabo dicha comunicación.

Ahora bien, esta cuestión no puede desligarse de la propia naturaleza del acto de que se trata y así, a la vista de dicha normativa, estaremos ante un supuesto de competencia del

Pleno si se trata de una disposición de carácter general y ante una competencia del Alcalde si es un mero acto administrativo, cuestión esta que ha sido abordada frecuentemente por la Jurisprudencia y que, entre otras muchas, vamos a destacar la STS de 29-2-2000, rec. 17/1996 que señala:

“QUINTO.- Atendíase, así, a un criterio diferencial entre acto y norma acogido por nuestra jurisprudencia (sentencias de 22 de Enero y 5 de Febrero de 1.991, 14 de Noviembre de 1.991, 21 de Marzo de 1.986, 19 de Enero de 1.987 y 7 de Febrero de 1.991, entre otras) a cuyo tenor lo fundamental es decidir si nos hallamos ante la aplicación de una norma del ordenamiento -acto ordenado- que agota sus eficacia, o sí, por el contrario, se trata de un instrumento ordenador que, como tal, se integra en el Ordenamiento Jurídico, completándolo y erigiéndose en pauta rectora de ulteriores relaciones y situaciones jurídicas, y cuya eficacia no se agota en una aplicación, sino que permanece, situada en un plano de abstracción...”

O como destaca la SAN de 22.3.11, la STS de 15 septiembre 1995: " El acto administrativo se diferencia del Reglamento en que éste es norma jurídica , y por ello susceptible de aplicación reiterada, mientras que aquél no lo es y sus efectos se producen sólo una vez, agotándose al ser aplicado. Los Reglamentos innovan el ordenamiento, mientras que los actos administrativos aplican el existente. Los reglamentos responden a las nociones de «generalidad» y «carácter abstracto» que señalan, al menos por regla general, a toda norma jurídica mientras que los actos administrativos responden, también por regla general, a lo concreto y singular. El Reglamento es revocable, mediante su derogación, modificación o sustitución, mientras que al acto administrativo le afectan los límites de revocación que impone la Ley como garantía de los derechos subjetivos a que, en su caso, haya podido dar lugar. La ilegalidad de un Reglamento implica su nulidad de pleno derecho, en tanto que la ilegalidad de un acto sólo implica, como regla

general, su anulabilidad. Es, por último, principio esencial del Estado de Derecho que las autoridades respeten en su conducta concreta las normas generales que han establecido ellas mismas en forma general («Tu, legem patere quem ipse fecisti»), como reconoce el artículo 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 julio 1957 (LRJAE), a cuyo tenor, «las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan grado igual o superior a éstas» ".

A la vista de todo ello, debemos concluir que estamos en presencia de una norma puesto que su carácter sectorial no le priva de ninguna de las características que acabamos de apuntar: general, abstracto y de aplicación reiterada, no agotándose en su mero cumplimiento, sin que tampoco pueda estimarse la existencia de urgencia alguna que justifique el ejercicio por el Alcalde de esta competencia que ni siquiera aparece motivada, lo que supone la íntegra estimación de la demanda y la anulación del Reglamento impugnado.

CUARTO.- El artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, vigente al tiempo del presente procedimiento, establece respecto a las costas procesales, el criterio de la temeridad o mala fe en la interposición del recurso o mantenimiento de la acción, criterio que no siendo de apreciar en autos, supone la no imposición de las ocasionadas en el presente expediente.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y de general aplicación

FALLAMOS

1) La estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador DON JORGE R. CASTELLO NAVARRO, en nombre y representación del GRUPO

MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CALPE y asistido por el Letrado DON GUILLERMO SENDRA, contra el Decreto 2010/01180 de 21 de mayo de 2010 por el que se aprueba el Reglamento de utilización de la Piscina Municipal que se anula y deja sin efecto.

2) La no imposición de las costas causadas en el presente expediente.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Iltra. Sra. Magistrada Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretaria de la misma, certifico.



Mensaje LexNet - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201310027917045	
Asunto	Notificación vía LexNET (múltiple)/SENTENCIA TEXTO LIBRE UNICA INSTANCIA/	
Remitente	Órgano Judicial	SECCION 5ª SALA CONT-ADVO DEL TSJ de Valencia, Valencia/València [4625033005]
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
Destinatarios	CASTELLO NAVARRO, JORGE [00182]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de València
Fecha-hora envío	25/06/2013 14:17	
Adjuntos	0042753_2013_001_462503300020100006318-3402359-1.rtf(Principal)	
Datos del mensaje	Tipo procedimiento	POR
	Nº procedimiento	000557/2010
	Detalle de acontecimiento	SENTENCIA TEXTO LIBRE UNICA INSTANCIA
	NIG	4625033320100006308

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
25/06/2013 16:27	CASTELLO NAVARRO, JORGE [00182]-Ilustre Colegio de Procuradores de València	LO RECOGE	
25/06/2013 14:25	Ilustre Colegio de Procuradores de València	LO REPARTE A	CASTELLO NAVARRO, JORGE [00182]-Ilustre Colegio de Procuradores de València

(*) Todas las horas referidas por LexNet son de ámbito Peninsular.

Referencias Procurador	
Mi Ref	17698
Cliente	GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CAL
Contrario	M.I. AYUNTAMIENTO DE CALPE
Abogado	GUILLERMO SENDRA GUARDIOLA IFAC EDF. LES MURALLES ENTLO LOCAL 3 03710 CALPE