

SENTENCIA Nº 7/2020
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACION Nº 2879/18

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. MANUEL LOPEZ AGULLO

MAGISTRADOS

D^a. TERESA GOMEZ PASTOR

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

D. DAVID GOMEZ FERNANDEZ

Sección Funcional 1^a

En la ciudad de Málaga, a trece de enero de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 2879/18, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. González Escobar en representación del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (STAL), asistido por el Letrado Sr. Cívico Romero, contra la Sentencia 272/2018, de 10 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 2 de Málaga en el seno del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona 182/2018; habiendo comparecido como apelado el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Berbel Cascales y asistido por la Letrada Sra. Budría Serrano, e igualmente el MINISTERIOS FISCAL, que manifestó su adhesión al recurso de apelación.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. David Gómez Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (STAL) se interpuso recurso contencioso-administrativo por el cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona respecto de la inejecución del Acuerdo firme





adoptado por el Pleno de Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga en su sesión ordinaria de 2 de noviembre de 2016, mediante el que se aprobaba una moción del siguiente tenor: "1.- Manifiestar nuestro rechazo a la utilización abusiva y generalizada de la figura de la designación directa y provisional mediante comisión de servicios, que viene desarrollando el equipo de gobierno municipal, para proveer con carácter provisional todo tipo de jefaturas; 2.- Instar al equipo de gobierno municipal a que proceda a realizar la provisión de puestos de estructura municipal en general y de las jefaturas, desde negociado a servicio en particular, mediante el procedimiento de concurso de méritos, como el procedimiento normal para la provisión de puestos de trabajo en el Ayuntamiento de Málaga, tal y como recoge la normativa antes expuesta; 3.- Instar al equipo de gobierno municipal, a que proceda a la publicación de las convocatorias para cubrir las jefaturas en este Ayuntamiento en el Boletín Oficial, con independencia de que se utilicen otros medios electrónicos de difusión, cumpliendo con todos los trámites legales, para la realización de estas convocatorias, incluido el nombramiento de una Comisión de Valoración de Méritos de carácter técnico; 4.- Dar cumplimiento al acuerdo adoptado en la sesión de comisión de pleno de Economía, en febrero de 2016, relativa a la información sobre la situación en que se encuentra la elaboración de la RPT dentro de la negociación colectiva que se está llevando a cabo con los representantes sindicales, e informar también a esta comisión sobre la provisión de puestos de trabajo que se ha realizado desde febrero y los procedimientos utilizados al efecto". Ello al no atenderse la petición formulada por el 30 de enero de 2018 por la Secretaría General de la Sección Sindical del Sindicato accionante en el Ayuntamiento de Málaga, en la que solicitaba la ejecución del referido Acuerdo plenario mediante la convocatoria de concurso de méritos para la provisión de puestos en el el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número e de Málaga dictó, en el recurso contencioso-administrativo tramitado con el número de Procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona 182/2018, Sentencia de fecha 10 de septiembre de 2018, por la que se inadmitía el referido recurso contencioso administrativo, con imposición de costas al recurrente con un máximo de 3.000 euros.

TERCERO.- Contra dicha Sentencia por la parte demandante se interpuso Recurso de Apelación, en el que se exponen los correspondientes motivos y que fue admitido a trámite, y del que se dio traslado a las partes personadas, oponiéndose a la estimación del recurso la representación procesal del EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y adhiriéndose el mismo el MINISTERIO FISCAL; remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida acordó inadmitir el recurso contencioso formulado frente a la inactividad impugnada al entender, en síntesis, que ni el Sindicato accionante se encontraba activamente legitimado para formular el mismo (al no existir un vínculo especial y concreto entre dicho Sindicato y el objeto de debate en el recurso entablado, al no acreditarse que el mismo ostente la consideración de Sindicato representativo en el Ayuntamiento demandado y, por tanto, que la estimación del recurso suponga un beneficio para el mismo), ni había acreditado el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 45.2.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para el ejercicio de la acción (al no constar “en modo alguno que la Comisión Ejecutiva fuese competente para adoptar el acuerdo para recurrir”). A ello añadía que no concurrían los requisitos exigidos para poder apreciar la existencia de la inactividad objeto de recurso, por cuanto el cumplimiento de la moción aludida por la parte actora estaba “supeditado a otros requisitos y condiciones”.

Frente a esta Sentencia se alza el Sindicato apelante solicitando el dictado de Sentencia por esta sala que revoque la de instancia, y, además, acceda a la pretensiones contenidas en el suplico de su demanda (en el que se solicitaba se condenase al Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga a la ejecución en sus propios términos del Acuerdo de Pleno de 2 de noviembre de 2016 mediante: a) la provisión de puestos de estructura municipal en general y de las Jefaturas, desde negociado a servicio en particular mediante el procedimiento de concurso de méritos, como el procedimiento normal para la provisión de puestos; b) la publicación de las distintas convocatorias para cubrir la Jefaturas en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, junto con los demás trámites legales necesario incluyendo el nombramiento de una Comisión de Valoración de Méritos de carácter técnico; c) determinar con claridad en el anuncio y convocatoria los requisitos, titulación y baremación del puesto, todo ello para promover y cumplir con los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al mismo, con expresa condena en costas a la Administración si se opusiere). Centró la parte apelante su impugnación en los siguientes motivos: a) el cumplimiento por parte del Sindicato accionante de las formalidades exigidas en el artículo 45.2.d), al haberse aportado por el mismo junto con el escrito inicial de interposición de recurso y la demanda un certificado emitido por la Comisión Ejecutiva autorizando el ejercicio de acciones judiciales respecto de la inactividad combatida. Añade que, en el peor de los casos, la ausencia de aportación de Estatutos (en cuyos artículos 13 y siguientes consta las potestades de la comisión ejecutiva autonómica) se trata de un defecto subsanable que no había “sido apreciado por el Juzgado a quo durante la tramitación de todo el procedimiento” y respecto del cual no se había requerido al Sindicato apelante “su subsanación, para lo cual habuiera sido tan simple como aportar los estatutos”; b) que aun cuando el Ayuntamiento no acaba de reconocer la constitución de la Sección Sindical, simultáneamente, y en contradicción con dicha aseveración, admite su constitución hace ya más de diez años; c) la existencia de legitimación activa del





Sindicato para la formulación del recurso, al actuar en defensa de un interés profesional y económico de los funcionarios, cuya defensa tiene encomendada (con independencia de la ostentar la condición de representativo); d) que los acuerdos reflejados en el acto firme cuya ejecución se solicitó resultaban “suficientemente claros”, sin que existiese la “necesidad de desarrollo posterior” a la que se alude en la Sentencia apelada; e) la concurrencia de la totalidad de los requisitos contemplados en el artículo 29 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para la formulación del recurso (al existir un acto firme, no estar el mismo supeditado a otros requisitos o condiciones, haberse formulado requerimiento previo y haberse interpuesto en plazo); f) existencia de error en la valoración de la prueba practicada, habiéndose infringido en la Sentencia los artículos 127 y 123 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, así como los artículos 14 y 23 de la Constitución Española; y g) que la condena en costas no se encuentra justificada porque la demanda debió ser estimada y, en el peor de los casos, existían dudas de hecho y derecho que pudieran eximir su imposición a la parte. A dicho recurso se adhirió el Ministerio Fiscal, solicitando el mismo la revocación de la Sentencia recurrida y que por la sala se declarase que la inactividad recurrida es contraria a los artículos 14 y 23.2 de la Constitución Española. Sustentaba aquel en la existencia de legitimación por parte del Sindicato recurrente, pues incluso de sus propias siglas se desprendía la misma, a la vista de la doctrina reflejada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 202/2007 (que reconoce a los Sindicatos legitimación para recurrir las decisiones que afecten a funcionarios públicos, dada la función genérica de representación y defensa de los derechos de los funcionario que les encomienda el artículo 7 de la Constitución Española). Respecto de la ausencia de cumplimiento de los requisitos del artículo 45.2.d) a los que se alude en la resolución recurrida, sostiene que nos hallamos ante un “requisitos indudablemente subsanable, como se ha efectuado en otros procedimientos”, cuya “ausencia de posibilidad de subsanación expresa y concreta no puede sino llevarnos a entender no cumplido el principio pro actione”. A ello añade que el acto cuya ejecución se solicitó era firme, cumpliéndose todos los requisitos y condiciones para que la Administración estuviese obligada a realizar una actividad consecuente con lo decidido en aquel.

En el escrito de oposición presentado por el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga se suscitó, a modo de cuestión previa, la posible pérdida sobrevenida del objeto del recurso por la aprobación definitiva, mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local en su sesión de 19 de octubre de 2018, de la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento; en el que expresamente se establece que las Jefaturas, desde Negociado a Sección, han de ser proveídas por concurso de méritos (con lo que se daba cumplimiento al Acuerdo de 2 de noviembre de 2016 cuya pretendida inejecución fue objeto de recurso). No obstante, y en cuanto al fondo de las cuestiones debatidas, se sostuvo la conformidad a derecho de la Sentencia recurrida. En primer lugar por la ausencia de legitimación activa del Sindicato apelante (que no ostenta la de representativo en el Ayuntamiento de Málaga, careciendo de implantación en el mismo e incluso de Sección Sindical constituida). Y en segundo lugar por no concurrir los requisitos legalmente establecidos en el artículo 29 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa respecto de la supuesta inactividad atacada,





dado que, de un lado, la ejecución de las determinaciones contempladas en el Acuerdo Plenario de 2 de noviembre de 2016 requerían el dictado de un previo Acuerdo de la Junta de Gobierno Local (pues el Pleno no es competente en materia de personal en municipios de gran población, sino dicha Junta, conforme al artículo 127 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local); de otro, las mociones plenarias como las aprobadas el 2 de noviembre de 2016 carecen de ejecutividad, conforme a lo dispuesto en el artículo 73 del reglamento Orgánico del Pleno del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga; y, de otro, la ejecución de sus determinaciones requerían la previa aprobación de una Relación de Puestos de Trabajo (según se contempla en el artículo 74 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público) de la que al momento de formularse el requerimiento de ejecución carecía el Ayuntamiento.

SEGUNDO.- Ha de pronunciarse esta Sala, previamente a abordar las cuestiones suscitadas en el recurso de apelación formulado, acerca de la posible pérdida sobrevenida de objeto que opone la Administración apelada (al carecer, en tal caso, de relevancia el dictado de resolución sobre el fondo). Respecto de dicha alegación se acordó, tras una primera deliberación, dar audiencia a las partes apelantes para que manifestasen en el plazo de diez días lo que a su derecho conviniese al respecto de la pretendida pérdida de objeto mediante Providencia de 3 de octubre de 2019; siendo que en dicho plazo -ni posteriormente- se ha presentado escrito alguno.

Para dar respuesta a tal solicitud ha de tenerse presente cuál es el objeto del procedimiento especial en el que se dictó la Sentencia apelada. Para ello ha de ponerse de manifiesto cómo es cierto que esta Sala declaró en su ya lejana Sentencia de 14 de marzo de 2002 (recurso de apelación 85/2001) que del tenor del artículo 121.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se pone de manifiesto que la misma *“aspira a superar la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales, al entender que la protección del derecho fundamental o libertad pública no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos, constituyendo la más relevante novedad el tratamiento del objeto del recurso –y, por tanto, de la Sentencia– de acuerdo con el fundamento común de los procesos contencioso-administrativos, esto es, contemplando la lesión de los derechos susceptibles de amparo desde la perspectiva de la conformidad de la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico”*. Pero no lo es menos que, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 114 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aun cuando en este procedimiento especial pueden hacerse valer *“las pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32”*, las mismas han de tener por *“finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado”*; debiendo añadirse que, conforme al precitado párrafo segundo del artículo 121, la Sentencia a dictar en el mismo estimará el recurso cuando se constata el vulneración de *“un derecho de los susceptibles de amparo”*. En definitiva, atendiendo al restringido ámbito de aplicación de tal procedimiento especial (esencialmente, constatar si con cierta actuación o inactividad administrativa se han conculcado, o no, derechos fundamentales susceptibles de amparo), se concluye que el hecho que pone de manifiesto la parte apelada en su escrito (esto es, la aprobación definitiva, en virtud del





Acuerdo de la Junta de Gobierno Local en su sesión de 19 de octubre de 2018, de la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento en la que se contempla expresamente que el mecanismo de cobertura de las Jefaturas municipales -desde Negociado a Sección- es el del concurso de méritos) no priva de objeto al procedimiento. Es cierto que da satisfacción, en buena medida, al reconocimiento de la situación jurídica individualizada pretendida en el suplico al amparo del artículo 31.2 y a la pretensión de cumplimiento de las obligaciones a la que alude el artículo 32.1. Pero no lo es menos que tal circunstancia no deja sin contenido una posible declaración acerca de la existencia o no de vulneración de los derechos fundamentales alegados a consecuencia de la inactividad recurrida, que se erige en presupuesto del reconocimiento de las referida situación cuyo reconocimiento se solicita y de la condena de cumplimiento del acto que igualmente se instaba.

TERCERO.- Solventada esta cuestión previa, procede abordar las cuestiones suscitadas en los escritos de recurso y oposición formulados. Y, siendo el sentido de la Sentencia el de inadmisión del recurso, habrá de comenzarse por comprobar si dicha decisión es o no ajustada a derecho.

Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a cuyo tenor se ha decretado la inadmisión del recurso, *"la Sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes: (...) b) Que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada"*, disposición que ha de complementarse necesariamente con la contenida en el artículo 45.2.d) de la misma Ley, que se refiere en general a las *"personas jurídicas"*, sin añadir matiz o exclusión alguna, al disponer que con el 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"*, esto es, en el cuerpo del documento acreditativo de la representación del compareciente.

Con respecto al ejercicio de acciones por personas jurídicas la jurisprudencia tiene declarado que para el ejercicio de acciones en su nombre es preciso acreditar, si se niega de contrario, que ha sido tomado el oportuno acuerdo por el órgano al que estatutariamente viene encomendada tal competencia (así, por ejemplo, en las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1983, 31 de julio de 1986, 23 de diciembre de 1987, 26 de enero de 1988, 21 de junio de 1990, 9 de marzo y 24 de septiembre de 1991, 8 y 11 de junio y 14 de octubre 1992, 18 de enero de 1993, 2 de noviembre de 1994, 12 y 17 de febrero, 22 de marzo, 1 de julio, 7, 17 y 26 de octubre de 1996, 20, 24 y 31 de enero y 13 de mayo derecho 1997, 2 de febrero, 31 de marzo y 30 de abril de 1998, 20 de abril de 1999, 6 de marzo y 25 de junio de 2001, 25 de septiembre de 2003, 23 de diciembre de 2004, 5 de noviembre de 2008, 29 de julio de 2009, 27 de abril 2010, 13 de junio y 4 de





noviembre de 2011, 28 de mayo, 16 de julio y 13 de diciembre 2012, 12 de marzo, 21 de octubre y 20 y 23 diciembre de 2013 o 7, 11 y 18 de febrero y 10 de marzo de 2014, entre muchas otras). Y es que, como expone la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2008 (recurso de casación para la unificación de doctrina 377/2003), citando la previa de 24 de junio de 2003 (dictada en el recurso de casación 3131/199), *“la capacidad jurídica o capacidad para ser parte de la persona jurídica no depende sólo de su mera constitución con arreglo a Derecho, sino también de que se haya producido la formación de la voluntad de ejercitar la acción correspondiente mediante acuerdo adoptado por el órgano competente en la forma prevista por los estatutos y de que el órgano al que corresponde la representación haya otorgado el oportuno apoderamiento en favor de quien ejerza la representación directamente ante los Tribunales, para integrar el requisito de la postulación”*. Así, mientras en una persona física su mera comparecencia (o el otorgamiento del poder en favor del representante procesal), es suficiente para demostrar su voluntad de recurrir, no sucede así en las personas jurídicas, respecto de las cuales *“es menester justificar que la voluntad de recurrir se ha formado de acuerdo con lo previsto en los Estatutos por los que se rija conforme a la Ley”*. Justamente por ello el artículo 45.2 d) precitado *“ordena que con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se presente “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”*. La falta de este requisito impide tener por acreditada la capacidad de la corporación que aparece como titular de la acción por defecto en la formación de la voluntad de recurrir y, en cuanto se refiere a la persona física compareciente, es susceptible de ser entendido como un defecto de *“legitimatío ad causam”* que puede dar lugar a apreciar la inadmisibilidad del recurso en la sentencia al amparo del artículo 69 b), que contempla el hecho de haberse interpuesto el recurso por persona no legitimada”.

Estos razonamientos han sido igualmente expuestos con extensión en la importante Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008 (recurso de casación 4755/2005), en la cual, tras recordar que, 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”; *“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, prosigue dicha resolución, *“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". Y ello porque "una cosa es 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. Considera obvia el Alto Tribunal 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". Cabe destacar como la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2009 (casación número 3834/2006) deja igualmente sentado como resulta preciso acreditar en el proceso que el órgano estatutariamente competente ha decidido iniciar dicho concreto proceso (artículos 45.2.d y 69.b de la Ley Jurisdiccional), no siendo válido al efecto un "poder general para pleitos" en favor de Procuradores de los Tribunales que no haga ninguna referencia a un posible acuerdo societario para iniciar el mismo.

Cierto es que el apartado tercero del artículo 45 dispone que el órgano jurisdiccional debe examinar de oficio la validez de la comparecencia tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición, y si no se acompañan los documentos expresados en el número anterior o los presentados son incompletos, y en general siempre que la se estime que no concurren los requisitos exigidos por la Ley para la validez de la comparecencia, debe requerir inmediatamente la subsanación de los mismos en el plazo de diez días, ordenando el archivo de las actuaciones si el recurrente no lo verificase. E igualmente lo es que la Secretaría del Juzgado a quo acordó la admisión a trámite del recurso por Decreto de 2 de abril de 2018. Mas, de la misma forma, se constata cómo una vez continuando el procedimiento por sus trámites, fue alegada la inadmisibilidad del recurso por la Administración demandada en la contestación de la demanda (en concreto en el fundamento de derecho quinto) por el hecho de no haber aportado la actora los Estatutos del Sindicato mediante los que comprobar que la Comisión Ejecutiva del mismo resultaba competente para adoptar el acuerdo que autorizaba el ejercicio de la acción. Si embargo, no consta que la parte recurrente aportase copia de aquellos en los diez días posteriores (ni tampoco con posterioridad, como posteriormente se apunta).

CUARTO.- La cuestión que se suscita con ello es si el defecto de legitimación apuntado debió dar lugar, sin más, a declarar la inadmisibilidad del recurso (como hizo el Juzgado) o no (como propugna el Sindicato apelante). Para ello ha de tenerse presente que el artículo 138 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa





establece cómo cuando se alegue que, como en el presente, alguno de los actos de las partes no reúne los requisitos establecidos en dicha Ley, la que se halle en tal supuesto puede subsanar el defecto u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación; añadiendo su párrafo segundo que si el órgano jurisdiccional, de oficio, apreciase la existencia de algún defecto subsanable, se dictará resolución en que lo reseñe, otorgando el mencionado plazo para la subsanación, con suspensión, en su caso, del fijado para dictar Sentencia, pudiendo tan solo decidir el recurso con fundamento en tal defecto cuando sea insubsanable o no se subsane debidamente en plazo.

A la vista del precepto invocado pudiera parecer que, en principio -tal y como propugnan la parte apelante y el Ministerio Fiscal-, lo procedente sería requerir mediante resolución judicial la subsanación del defecto; acordándose tan solo la inadmisibilidad del recurso caso de no ser el mismo atendido. Así lo entendieron, por ejemplo, las ya pretéritas Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2007, 17 de enero de 2007, 10 de noviembre de 2006 y 26 de septiembre de 2006. Mas lo cierto es que en resoluciones posteriores la Sala Tercera se ha inclinado por una solución distinta, pudiendo al efecto citarse las de 11 de febrero de 2008, 29 de enero de 2008 y, singularmente, las precitadas de 31 de enero de 2008, 5 de noviembre de 2008 y 29 de julio de 2009, - hallándose, además, todas ellas avaladas por Sentencias del Tribunal Constitucional tales como las número 158/94, de 25 de junio y 159/95, de 28 de noviembre así como la 14/2008, de 31 de enero, que sostienen como la falta de aportación del acuerdo corporativo o de los Estatutos que acrediten que quien lo adoptó se halla estatutariamente facultado para ello, cuando es alegada en los escritos de contestación como causa de inadmisibilidad al amparo del artículo 69-b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin que la parte alegue nada o aporte los documentos omitidos, determina la inadmisibilidad del recurso por falta de capacidad jurídica o capacidad para ser parte de la persona jurídica-.

En concreto, la referida Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2008 (recurso de casación para la unificación de doctrina 377/2003) expone cómo no se produce infracción del artículo 138, en relación con el 56.2, de la Ley de la Jurisdicción, y el artículo 24 de la Constitución, por dictarse Sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso sin requerir antes a la parte recurrente para la subsanación de la omisión en el proceso, puesta de relieve por la contraparte en su escrito de contestación a la demanda, del acuerdo del órgano al que estatutariamente corresponda promover el recurso contencioso-administrativo sostenido, bien se haga constar el acuerdo en la escritura de poder bien en certificado aparte. Y para ello se dan diversas razones, en pos de superar, se llega a afirmar "una jurisprudencia vacilante e incluso contradictoria". Así se recuerda que, a diferencia de lo expresado en el segundo de los párrafos del artículo 138, en el supuesto previsto en el apartado primero, en el que el defecto se alega por las partes en el curso del proceso, la que incurrió en el defecto podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación, imponiendo el apartado primero del artículo 138 el deber de subsanar o de combatir la alegación dentro de ese





plazo de diez días, con el efecto, si así no se hace, previsto en el apartado tercero 3 del tan citado artículo 138 consistente en que el recurso pueda ser decidido con fundamento en el defecto no subsanado. Por ello es interpretación conforme con la Constitución de los preceptos enunciados la de no imponer al órgano jurisdiccional, en aquellos casos en que el defecto ya hubiera sido puesto de manifiesto a lo largo de las actuaciones judiciales, requiera, en todo caso, de subsanación antes de dictar Sentencia de inadmisión.

De forma especialmente clara se pronuncia sobre esta cuestión, por ejemplo, la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012 (dictada en el recurso de casación 6014/2008), en la que se razona a esta respecto lo siguiente: *“Ha de tenerse en cuenta, en efecto, que una jurisprudencia no menos consolidada ha señalado que el artículo 138 de la misma Ley de la Jurisdicción diferencia con toda claridad el supuesto, previsto en su número 2, de que sea el propio órgano jurisdiccional el que, de oficio, aprecie la existencia de un defecto subsanable, en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación; de aquel otro, previsto en su número 1, en el que el defecto se alega por las partes en el curso del proceso, en cuyo caso -que es el de autos- el litigante que incurrió en el defecto podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. A partir de esa primera distinción, una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 del artículo 138 no impone que, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, el órgano jurisdiccional requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión; pues es carga que pesa sobre la parte actora la de contrarrestar diligentemente la causa de inadmisión expresamente puesta de manifiesto por la parte enfrentada, de la que ha tenido conocimiento al dársele traslado del escrito en el que se ha opuesto.”* Este supuesto, prosigue la expresada resolución, difiere de aquel en el que el requerimiento del Tribunal sí resulta necesario para evitar la producción de una situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución, lo que sucede cuando *“la alegación no fue clara, o si fue combatida, bien dentro del plazo de aquellos diez días, bien en cualquier otro momento posterior; pues si fue combatida y el órgano jurisdiccional no comparte los argumentos opuestos, surge una situación en la que, como una derivación más del contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva, es exigible una advertencia implícita, a través del previo requerimiento, de lo infundado de esos argumentos y de la confianza nacida de ellos de obtener una sentencia que, como demanda aquel contenido normal, se pronuncie sobre el fondo de la cuestión litigiosa. Así pues, si cualquiera de las partes hiciese patente el defecto subsanable y de tal alegación se hubiese dado traslado a quien lo debe subsanar sin que ésta lo llevase a cabo o alegase que no procede la subsanación, cabe pronunciar sentencia de inadmisión por el desinterés evidenciado con la conducta de quien ha incurrido en el aludido defecto, pero si éste reacciona y sostiene que el vicio o defecto no existe, la Sala, para poder basar su sentencia en el defecto denunciado, debe previamente requerir a la parte para que lo subsane, según establece el citado artículo 138 de la Ley Jurisdiccional (en este sentido, a título de muestra, STS de 7 de diciembre de 2011, RC 887/2009 , con abundante cita de jurisprudencia en el mismo sentido).”* En la misma dirección apuntan las Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-





Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2013 (casación 31/2010), 19 de febrero y 17 de julio de 2015 (recursos de casación 4696/2011 y 4079/2012) y 12 de junio de 2018 (casación 2125/2016), de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2013 (casación 4266/2011) y 15 de julio de 2015 (casación 3872/2014), de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (casación 5858/2011) o de de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2012 (recursos de casación 320 y 359/2011).

QUINTO.- Pues bien, basta examinar los autos para constatar cómo, tras haber sido opuesta la cuestión de indmisibilidad en la contestación de la demanda presentada por el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga (fundamento de derecho quinto, en el que la Administración cuestionó expresamente que la Comisión Ejecutiva del Sindicato accionante fuese el órgano estatutariamente competente para decidir acerca de la decisión de interponer el recurso), el Sindicato recurrente no solo no aportó los Estatutos del mismo en el plazo de diez días desde que le fue trasladado tal escrito de contestación (lo que, como acertadamente arguye en su recurso de apelación, hubiera despejado las dudas que pudieran existir al respecto) sino que ni tan siquiera formuló alegación alguna al respecto con posterioridad (esto es, en momento anterior al dictado de la Sentencia recurrida). Es más, aun cuando la parte afirma que adjuntó copia de aquellos junto con su recurso de apelación (orillando solicitar el recibimiento a prueba del rollo tramitado ante esta Sala y, sobre todo, justificar que el documento se encuentra en alguno de los supuestos tasados que autorizan su aportación en segundo instancia conforme al párrafo tercero del artículo 85 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), tampoco figuran la misma aportada en los autos que por el Juzgado se han elevado a este órgano. E incluso aun cuando así fuese, tal circunstancia no revelaría la incorrección de la Sentencia dictada, pues tal aportación se revelaría extemporánea.

En definitiva, la decisión de inadmisión adoptada (en lo que concierne, al menos, a la ausencia de acreditación respecto de la competencia del órgano que adoptó la decisión de interponer el recurso) sin mediar previo requerimiento de subsanación resulta correcta, se ajusta a la doctrina jurisprudencial previamente expuesta y no genera posible indefensión a la parte actora; siendo únicamente imputable a la pasividad de esta última ante el alegato opuesto por la Administración en su escrito de contestación. Hubiese bastado a tal efecto presentar copia de los Estatutos dentro del plazo que le otorga el párrafo primero del artículo 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, o, cuanto menos, alguna alegación tratando de combatir tal extremo (fuese o no acertado, pues en tal caso el Juzgado sí que debiera haber previamente requerido de subsanación si entendía que la misma resultaba errónea o insuficiente). Pero ni una cosa ni otra hizo la parte, que sencillamente permaneció impasible ante la desplegada por la Administración en el plazo que disponía para reaccionar ante la misma; circunstancia que es la que llevó al Juzgado -en decisión correcta, conforme a la jurisprudencia antes referida- a inadmitir el recurso. Por ello, el recurso de apelación no puede prosperar.





SEXTO.- En cuanto, por último, a la pretensión subsidiaria consistente en la estimación del recurso respecto a la imposición de las costas, ha de ponerse de manifiesto que la Sentencia impuso las costas procesales a las recurrentes en pura aplicación del principio de vencimiento objetivo (fundamento de derecho quinto), que aparece consagrado en el primer párrafo del artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Pues bien, tampoco se detecta error alguno en tal proceder. Y es que, como pone de manifiesto el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2016 (casación 368/2016) *"no existe un deber de motivación en los casos de vencimiento objetivo, ya que, como hemos expuesto en la sentencia de la Sala de 18 de enero de 2016 (recurso de casación nº 1096/2014), "la fórmula imperativa utilizada ("... impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones..."), parece indicar que la exigencia de razonamiento adicional ("... y así lo razone...") se reserva para la salvedad de que aprecie que "... el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho...", lo que determina que cuando la Sala de instancia aplique el criterio del vencimiento objetivo, sin hacer uso de la aplicación de la excepción, no necesitará motivar o razonar la imposición de las costas"*. En la misma dirección apunta la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2018 (casación 3011/2016), en la que, con cita de la previa de 19 de enero de 2017 (casación 168/2016), refería: *"El principio objetivo del vencimiento, como criterio para la imposición de costas que establece el artículo 139 LJCA, se matiza en el segundo inciso del mismo precepto con la atribución al tribunal de la posibilidad de apreciar la concurrencia en el proceso de serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen la no-imposición de costas a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones. Esta previsión se configura como una facultad del juez, discrecional aunque no arbitraria puesto que su apreciación ha de estar suficientemente motivada, y su aplicación no está condicionada a la petición de las partes. Habrá que convenir que, la fórmula utilizada de "... serias dudas de hecho o de derecho", constituye un concepto jurídico indeterminado teñido de subjetividad que dificultará no sólo la razonabilidad de la no imposición de costas en virtud del criterio del vencimiento sino también las posibilidades de fiscalización en vía de recurso. Esta Sala, además, tiene dicho que la expresión «serias dudas» demanda una aplicación restrictiva, pues las discrepancias sobre una determinada cuestión, de hecho o de derecho han de revestir una entidad tal que justifique la excepción (ATS 5 de junio de 2012, rec. 258/2012)"*.

Dada la implícita alusión efectuada en la Sentencia al principio de vencimiento objetivo -por imponerlas *"de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LJCA"*-, se desprende claramente que el Juzgado no apreció la concurrencia de las referidas serias dudas de hecho o derecho, debiendo ser este criterio mantenido por la Sala -por más que no existe un razonamiento específico que las descarte, al ser tal proceder ajustado a derecho-; máxime teniendo en cuenta, de un lado, la aplicación restrictiva de esta excepción que previamente ha sido apuntada, y, de otro, que el Juzgado hizo uso de la facultad de limitarlas a un importe máximo (lo que se va a





volver a suceder en esta segunda instancia). Todo ello conduce a la íntegra desestimación del recurso de apelación

SÉPTIMO.- La confirmación de la resolución recurrida, trae aparejada la imposición de costas al apelante por imperativo del artículo 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, hasta el límite de 1.000 euros que se fija en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 139.4 de dicha Ley Reguladora.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (STAL), confirmando la Sentencia recurrida de fecha 10 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Málaga en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona 182/2018; todo ello con expresa imposición de costas a la parte apelante, hasta el límite de 1.000 euros.

Librese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Contra esa Sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos previstos en el artículo 89.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Firme que sea, remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-



