

D. MANUEL DÍAZ ALFONSO

Procurador de los Tribunales

Licenciado en Derecho

Email: procurador@diazalfonso.es

C/ de la Rioja 132

28915 Leganés

Tel: 91.686.23.75

Fax: 91.686.29.11



Expediente 32093.001

Cliente... : D DON CARLOS JOSE DELGADO PULIDO
Contrario : AYUNTAMIENTO DE LEGANES y DOÑA MARY PAZ PEREZ-CARRILLO DE LA CUEVA
Asunto... : RECURSO DE APELACION 468/16
Juzgado.. : TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2ª MADRID

Resumen

Resolución

**22.11.2016 SENTEN 16/11/16 DESESTIMANDO EL RECURSO APELACION DEL AYTO LEGANES.
CON COSTAS.**

Saludos Cordiales

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID - SECCIÓN Nº 02 DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
Tfno:



NIG: 28.079.00.3-2014/0016757

Procedimiento: Recurso de Apelación 468/2016

Notificación telemática de la resolución 73442126_Sentencia desestimatoria en rec. de apelación de fecha 16/11/2016 dentro del archivo comprimido 73442126_Sentencia desestimatoria en rec. de apelación.zip que se anexa.

En Madrid, a veintidós de noviembre de dos mil dieciséis.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1
- 28004
33010280
NIG: 28.079.00.3-2014/0016757



Recurso de Apelación 468/2016

RECURSO DE APELACIÓN 468/2016

SENTENCIA NÚMERO 786/16
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

Magistrados:

D. José Daniel Sanz Heredero

D. José Ramón Chulvi Montaner

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

En la Villa de Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis.

Vistos por la Sala, constituida por los Señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos de recurso de apelación número 468/2016, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE LEGANÉS, representado por el Sr. Letrado consistorial, contra la Sentencia dictada el 9 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo

núm. 17 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Abreviado nº 358/2014. Ha sido parte apelada D. CARLOS JOSÉ DELGADO PULIDO, representado por el Procurador Sr. Díaz Alfonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Notificada la Sentencia que ha quedado descrita en el encabezamiento de la presente resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada en el plazo de los quince días siguientes, que fue admitido en ambos efectos por providencia en la que también se acordó dar traslado del mismo a las demás partes para que, en el plazo común de quince días, pudieran formalizar su oposición.

SEGUNDO.- Formuladas alegaciones por la parte apelada, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo elevó los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a la Sala de lo Contencioso-administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones se acordó dar a los autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; señalándose para la deliberación y fallo del presente recurso de apelación el día 10 de noviembre de 2016, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dña. Fátima B. de la Cruz Mera.

FUNDAMENTO DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación tiene por objeto la sentencia ya referida por la cual se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el aquí apelado, en su condición de Concejal y portavoz del Grupo Municipal de Unión por Leganés-ULEG, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés de fecha 24 de junio de 2014 desestimatoria del recurso de reposición deducida frente al dictado el 22 de abril de

2014 nombrando por razones de urgencia como Gerente para el Área de Personal a la Sra. Pérez Carrillo, como Director General para el Área de Industrias a la Sra. González González, como Director General para el Área de Obras, Infraestructuras y Mantenimiento al Sr. Díaz García y como Director General para el Área de Empleo a la Sra. Moro San Juan, anulándolo.

El Ayuntamiento de Leganés, parte apelante, aduce como primer motivo de impugnación la infracción del art. 22.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la jurisprudencia del TS en relación con la figura jurídica de la pérdida sobrevenida de objeto procesal, considerando que concurre en este caso habida cuenta haberse acordado el 15 de junio de 2015 el cese de los cargos antes mencionados, a lo que se opone la parte apelada.

La sentencia apelada rechazó la posible declaración de terminación anormal del proceso por pérdida sobrevenida de su objeto citando lo afirmado, con carácter general respecto a esta cuestión, en un Auto del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2014, que extractamos seguidamente en lo que aquí interesa: *“Esta Sala también ha aceptado la terminación del proceso contencioso-administrativo cuando las circunstancias sobrevenidas han incidido sobre su objeto privando de interés legítimo a las pretensiones formuladas por haber sido satisfechas extraprocesalmente o por cualquier otra causa. Hemos afirmado que, para que la pérdida sobrevenida de objeto surta su efecto, en estos supuestos, ha de ser completa, por las consecuencias de clausura anticipada del proceso que comporta su declaración, tal como resulta de la regulación contenida en el artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [Cfr., la sentencia de esta Sala de 28 de febrero de 2013 (recurso 530/2012)].”*.

La aplicación de dicha fundamentación jurídica al caso de autos conlleva rechazar este primer motivo del recurso de apelación, pues la pretensión del recurrente fue que se declarase la nulidad del acto administrativo impugnado, sin que se pueda afirmar válidamente, como pretende el apelante, que el que se dicte con posterioridad un acto acordando el cese de los nombramientos impugnados, que según se indica surte efectos desde la fecha de la adopción del acuerdo en cuestión (15 de junio de 2015) haga desaparecer el interés legítimo del recurrente en que se declare la disconformidad a Derecho del acuerdo de nombramiento en un momento anterior; y no por un mero interés en que se dicte una sentencia ejemplarizante a fin de evitar situaciones similares en un futuro, sino porque el acto de nombramiento surtió sus efectos desde que se dictó hasta que se acordó el

cese y al haber operado jurídicamente por un determinado espacio temporal, se mantiene y no desaparece el interés legítimo en que se declare su posible disconformidad a Derecho por el tiempo en que surtió eficacia.

SEGUNDO.- Lo anteriormente afirmado nos conduce ya a resolver el fondo del asunto propiamente dicho.

Sostiene la parte apelante que no resulta de aplicación a este caso el art. 13 de la Ley 17/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público, que regula la novedosa figura jurídica del directivo público profesional, distinta de los órganos directivos que culminan la organización administrativa dentro de la estructura municipal, pues mientras el primero se refiere al ámbito profesional del empleado público y se trata de una figura jurídica que no ha sido implantada en la estructura municipal del Ayuntamiento de Leganés, los segundos, como en este caso el Gerente y Directores Generales nombrados, desempeñan sus cometidos en el ámbito puramente político. Y es precisamente la distinción de ambas figuras la que determina que no resulte de aplicación el procedimiento de selección a que se refiere el art. 13 que dispone lo siguiente:

“El Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:

1. Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.

2. Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

3. El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.

4. *La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.*”.

Pues bien, hemos de convenir con el apelante que una cosa es el directivo público profesional del citado art. 13 y otra el órgano directivo a que estos autos se contraen, desempeñando el primero una función directiva profesional frente a la dimensión política de la gestión del segundo.

Ahora bien, ello no puede concluir con que de la aplicación de la normativa que a este caso corresponde se desprenda la conformidad a Derecho de la actuación impugnada, como seguidamente exponremos.

TERCERO.- El art. 130.1.B.b) de la LBRL dispone que son órganos directivos *“Los directores generales u órganos similares que culminen la organización administrativa dentro de cada una de las grandes áreas o concejalías.”*. Añadiendo su apartado 3 que *“El nombramiento de los coordinadores generales y de los directores generales, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia deberá efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o con habilitación de carácter nacional que pertenezcan a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1, salvo que el Reglamento Orgánico Municipal permita que, en atención a las características específicas de las funciones de tales órganos directivos, su titular no reúna dicha condición de funcionario.”*.

Por su parte el Reglamento Orgánico Municipal del Ayuntamiento de Leganés, aprobado el 10 de febrero de 2009, configura a los directores generales y gerentes como órganos directivos del referido Ayuntamiento (art. 37.2), atribuyéndose su nombramiento y cese a la Junta de Gobierno Local (art. 137.1.i), debiéndose completar dicha regulación en lo que aquí nos interesa con el art. 150.1 que dispone lo siguiente:

“1. Los directores generales y gerentes se nombrarán, y cesarán, por la Junta de Gobierno Local. Los directores y gerentes, en el caso de ser nombrados de entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales o funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter estatal, se requerirá que, para su ingreso como tales, sea exigido el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente. En atención a las características específicas del puesto directivo, cuando su titular no tenga la condición de funcionario, su nombramiento habrá de

efectuarse de acuerdo con criterios de competencia profesional y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada, requiriéndose el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente.”

Tanto del contenido del art. 130 LBEL como del art. 150 del Reglamento Orgánico Municipal se desprende que el nombramiento para este tipo de cargos debe recaer preferentemente en quienes tengan la condición de funcionarios, siendo excepcional lo contrario para el supuesto de que así se requiera en atención a las características específicas del puesto directivo en cuestión, de las funciones que vayan a desempeñar. Y resulta claro que en este caso los nombramientos impugnados, que recayeron todos ellos en personas que no tenían la condición de funcionarios, se hicieron “*por necesidades del servicio*”, lo que en modo alguno constituye una motivación ni suficiente ni válida para justificar la excepción en lugar de la regla general. Por tanto, no se trata aquí de cuestionar, como se expuso en la sentencia apelada, la competencia profesional y experiencia de los nombrados, sino que previo a ello debió justificarse que por las características específicas de cada puesto no era necesario que su cobertura se hiciese con personal funcionario, lo que no se ha hecho, prescindiéndose en su nombramiento de los esenciales principios de igualdad, mérito y capacidad, que no pueden verse suplidos por la mera voluntad del órgano competente para su nombramiento, sin un previo procedimiento de provisión ni de selección, como desafortunadamente se afirma por el apelante. Ello supone la desestimación del recurso de apelación.

CUARTO.- Las costas procesales causadas en esta segunda instancia, a tenor de lo establecido en el art. 139.2 y 3 LJCA, son de expresa imposición a la parte apelante, fijándose en la cantidad máxima de 1.200 euros el importe de los honorarios del letrado de la parte contraria, más los derechos del procurador.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la potestad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE LEGANÉS, representado por el Sr. Letrado consistorial, contra la Sentencia dictada el 9 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 17 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Abreviado nº 358/2014, que se confirma, condenando al apelante a abonar las costas procesales causadas en esta segunda instancia hasta el límite fijado en esta sentencia.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación cumpliendo los requisitos establecidos en los art. 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de **treinta días** contados desde el siguiente al de la notificación, **previa constitución del depósito** previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2612-0000-85-0468-16 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2612-0000-85-0468-16 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Daniel Sanz Heredero

D. José Ramón Chulvi Montaner

Dª. Fátima Blanca de la Cruz Mera

Recurso de Apelación 468/2016

LA LETRADA DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID CERTIFICA:

Que la anterior fotocopia, compuesta de 7 folios, es fiel reflejo de la sentencia original firmada por los Magistrados que figuran en la misma, la cual ha sido publicada y entregada a esta Secretaría en el día de hoy y, una vez expedida la presente certificación para su unión al rollo y copias para su notificación, ha quedado archivado el original para su unión al libro de sentencias originales. Madrid a 18 de noviembre de 2016.



Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201610124727162	
Asunto	Sentencia desestimatoria en rec. de apelación (F.Resolucion 16/11/2016)	
Remitente	Órgano	T.S.J. MADRID CONTENCIOSO/ADMTVO. SECCIÓN N. 2 de Madrid, Madrid [2807933002]
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CONTENCIOSO/ADMTVO [2807900002]
Destinatarios	DIAZ ALFONSO, MANUEL [35002]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
	PEREZ-CARRILLO DE LA CUEVA, MARIA PAZ [81003]	
	Colegio de Abogados	Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
Fecha-hora envío	22/11/2016 14:02	
Documentos	2618296_2016_I_74838213.RTF(Principal) Hash del Documento: 5d94d14fa8044a97da4d6498c4f65097edc3737a	
	2618296_2016_E_5206034.ZIP(Anexo) Hash del Documento: ada23fb25e8843e59d16cdfa5fcb94436effd0ef	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	Sentencia desestimatoria en rec. de apelación (F.R N 0000468/2016)
	Detalle de acontecimiento	Sentencia desestimatoria en rec. de apelación (F.Resolucion 16/11/2016) SE ADJ. PROC. Y EXP. ADMINISTRATIVO
	NIG	2807900320140016757

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
22/11/2016 16:54	DIAZ ALFONSO, MANUEL [35002]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	LO RECOGE	
22/11/2016 14:13	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid (Madrid)	LO REPARTE A	DIAZ ALFONSO, MANUEL [35002]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid

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