

RECURSO DE APELACION - 000360/2014
N.I.G.: 46250-33-3-2014-0003505

SENTENCIA Nº 202/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 2

Ilmos. Sres:

Presidente
D^a ALICIA MILLÁN HERRANDIS

Magistrados
D RICARDO FERNANDEZ CARBALLO CALERO
D^a ANA PÉREZ TORTOLA



N. Registro: 2017003070
Fecha y hora: 26/04/2017 9:12:36
Título: SENTENCIA 202 2017 TSJCV.t
xt



En VALENCIA a diecinueve de abril de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección 2 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso de apelación número 360/14 promovido por la Procuradora D^a M^a Angeles Jurado Sánchez en nombre y representación de M^a Pilar Alvarez Fernández, contra sentencia 101/14, de 3 de marzo del Juzgado de lo Contencioso administrativo 2 de Alicante, recaída en el recurso 1165/2008, habiendo sido parte en autos la actora y la Administración demandada Ayuntamiento de Alfaz del Pi que ha comparecido a través de su Letrado D. José Juan Server Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Es objeto de apelación la Sentencia nº 101/2014, de 3 de marzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Alicante, desestimatoria del recurso nº 1165/2008.

SEGUNDO.- Interpuso recurso de apelación la parte apelante a través del cual, tras argumentar, suplica el dictado por la Sala de sentencia que “resuelva el presente recurso de apelación estimándolo y revocando la sentencia”.

La administración, formuló oposición, suplicando, tras argumentar, el dictado por la Sala de sentencia que “desestime el recurso de apelación formulado de contrario con expresa imposición de costas a la apelante”.

TERCERO.- Tras recibirse las actuaciones, fue señalado el 28 de marzo de 2017 como fecha para votación y fallo. Por Providencia del día 29/3/17, se acordó oír a las partes, a tenor de lo dispuesto en el art. 33LJCA, sobre la falta de legitimación sobrevenida de la parte actora. Informando ambas partes se delibero y voto el día 18 de abril de 2017.

CUARTO.- Se han cumplido las sustanciales prescripciones legales.

Siendo ponente la magistrada doña Maria Alicia Millán Herrandis que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Doña Maria Pilar Alvarez Fernandez interpone la presente apelación frente a la sentencia 101/14, de 3 de marzo del Juzgado de lo Contencioso administrativo 2 de Alicante, desestimatoria del recurso 1165/2008.

Lo impugnado en la instancia fue el Decreto nº 866 de 6 de mayo de 2008 y el Decreto nº 867 de la misma fecha. El primero de dichos Decretos resuelve dejar sin efecto la resolución nº 293, de fecha 15 de febrero de 2007 dictada por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de L´Alfas del Pí, cesando a la demandante, funcionaria de carrera de la corporación demandada para el desempeño del puesto de trabajo de tesorero y adscribirla a la Concejalía Delegada de Servicios Técnicos (Aperturas), con el mantenimiento de las funciones inherentes al puesto de Técnicos de Administración General. El segundo de dichos Decretos resuelve adscribir provisionalmente a Cosme Gil Martínez para el desempeño del puesto de trabajo de Tesorero con las funciones y cometidos establecidos en la legislación vigente.

La recurrente solicito en su demanda:

- a) Que declare nulo, anule o revoque, retire y deje sin efectos las citadas resoluciones objeto de recurso el Decreto nº 866 de 6-5-2008, en cuanto despoja sin previo expediente contradictorio, y, además, arbitrariamente a mi mandante de su condición de Tesorera del Ayuntamiento, puesto al que accedió bajo el régimen jurídico del concurso, y el Decreto nº 867 de 6-5-2008, por el que se nombra para tal cargo, a sabiendas de su ilegalidad, a persona carente de los requisitos legalmente establecidos para ocuparlo y ejercerlo.
- b) Reconozca el derecho de D^a María Pilar Álvarez Fernández, funcionaria de carrera del Ayuntamiento, perteneciente a la subescala técnica de administración general (rama económica), su condición de Tesorera del Ayuntamiento, en virtud de nombramiento definitivo y ello bajo el régimen jurídico de concurso y ello desde el mismo momento en que D^a Pilar Álvarez fue nombrada funcionaria de carrera del Ayuntamiento y adquirió tal condición mediante la toma de posesión-04.01.1996-.
- c) Condene al Ayuntamiento de L´Alfás del Pi al pago de los haberes dejados de percibir por D^a María del Pilar Álvarez Fernández y a la indemnización de los daños y perjuicios causados cuya cuantía se determinará en el período de ejecución de sentencia con los intereses que procedan.
- d) Conde al Ayuntamiento de L´Alfás del Pi al pago de una indemnización de 6.300 € por daños morales.
- e) Se adopten cuantas otras medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la situación jurídica, psico-anímica y económica perturbada.

f) Con expresa imposición de las costas al Ayuntamiento demandado”.

En el acto de la vista modifíco parte del suplico de su escrito de demanda.

En el recurso de apelación desistió de la pretensión indemnizatoria por daño moral.

SEGUNDO.- Es un hecho indubitado que la apelante solicitó el 27 de octubre de 2009 excedencia voluntaria situación en la que permaneció hasta su jubilación forzosa el día 19/abril/2010. También consta acreditado que antes de la excedencia la apelante permaneció de baja percibiendo las mismas retribuciones que tenía como tesorera.

A la vista de dichas circunstancias y de lo pretendido en el recurso de apelación la primera cuestión a resolver de carácter genérico versa sobre si la pérdida del interés legítimo sobre el que la legitimación se asienta puede producir una pérdida sobrevenida de la legitimación.

El TS en su sentencia 30 de mayo de 2011 RC 202/09, da una respuesta afirmativa al razonar en su fundamento de derecho Cuarto:

“Respecto a la primera de las cuestiones apuntadas podría entenderse que la situación de pérdida sobrevenida de la legitimación por pérdida del interés legítimo sobre el que se asentaba en el inicio del proceso no está prevista de modo directo ni en la LJCA, ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), pues ni el artículo 76 de la LJCA, ni el artículo 22 de la LEC (de aplicación supletoria al proceso contencioso- administrativo, ex Disposición Final Primera de la LJCA y artículo 4 de la LEC), intitulado «terminación del proceso por satisfacción extraprocésal o carencia sobrevenida de objeto», (de la que es en realidad una modalidad la situación contemplada en el artículo 76 de la LJCA antes citado) regulan, al menos como supuesto expresamente así denominado, la posible pérdida sobrevenida de la legitimación.

Es más, teniendo en cuenta que la regulación de la legitimación en el artículo 19.1 de la LJCA no incluye ningún elemento, que de modo inequívoco se refiera a la necesidad de que el interés legitimador para el acceso al concreto proceso deba, no sólo existir en el momento inicial, sino además mantenerse durante todo el proceso hasta el momento de su terminación por sentencia firme, (cuestión sobre la que, no obstante deberemos volver, pues es en ella en la que se centra la que debe ser resuelta en este recurso), y que la previsión del artículo 76 de la misma Ley se refiere de modo indiscutible a una concreta hipótesis de satisfacción extraprocésal de la pretensión (en términos de la LEC), pues no otra cosa implica el que después de «interpuesto el recurso contencioso- administrativo la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante», supuesto legal que en sus literales términos no puede cubrir la hipótesis contraria de que la posibilidad de éxito de la pretensión resulte definitivamente perjudicada, o eliminada, por acontecimientos referentes al sujeto a lo largo del proceso, podemos afirmar que en la LJCA no está prevista de modo directo la pérdida de la legitimación por pérdida sobrevenida del interés que le sirve de base.

Sin embargo no ocurre lo mismo en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de

aplicación supletoria al proceso contencioso- administrativo, en la que, si bien el artículo 22 antes citado, como ya dijimos, no contiene una regulación precisa en que pueda apoyarse de modo indubitado una solución, tal regulación, no obstante resulta de una interpretación sistemática de los artículos 22 y 413 LEC.

En efecto, debe llamarse la atención sobre el hecho de que, pese a la intitulación del artículo 22 de la LEC («terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto»), su contenido desborda el supuesto así titulado, abarcando uno más amplio, en el que, sin ninguna violencia interpretativa, es susceptible de inclusión el de la pérdida de interés legítimo que servía de soporte a la legitimación.

A esta conclusión conduce la estricta literalidad y sentido del precepto, cuyo supuesto de hecho genérico se enuncia en estos términos: «1.- Cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvención, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida (...)». Este supuesto de hecho se concreta enunciando dos previsiones en las que puede materializarse: a)«(...) porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconvincente», que podemos calificar como hipótesis favorable al éxito de la pretensión; y, b) «por cualquier otra causa», en las que con plena coherencia lógica deben incluirse hipótesis contrarias a la anterior.

En una lectura en modo alguno forzada de la Ley, prescindiendo de la primera de las concreciones del supuesto de hecho general, no aplicable al caso, se podría enunciar la regulación en estos términos: "Cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvención, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida (...) por cualquier (...) causa".

Definido así el supuesto legal, en relación con el artículo 22 LEC regula, como efecto posible de ese supuesto de hecho, la tramitación conducente a la terminación del proceso. La pérdida del interés legítimo se regula así en la LEC como causa de terminación del proceso, causa de terminación diferente y anticipada al momento procesal de dictado de la sentencia.

A su vez el artículo 413 de la LEC contiene la regla que en conjunción con el citado artículo 22 permite dar respuesta legal precisa a la cuestión que nos ocupa de la posible pérdida de legitimación por pérdida sobrevenida del interés legítimo. Dice así el citado artículo 413 LEC:

«1.- No se tendrán en cuenta en la sentencia las innovaciones que, después de iniciado el juicio, introduzcan las partes o terceros en el estado de la cosas o de las personas que hubiere dado origen a la demanda y, en su caso, a la reconvención, excepto si la innovación privare definitivamente de interés legítimo las pretensiones que se hubieran deducido en la demanda o en la reconvención, por haber sido satisfechas extraprocesalmente o por cualquier otra causa.

2.- Cuando, según lo previsto en el apartado anterior, las pretensiones hayan quedado privadas de interés legítimo, se estará a lo dispuesto en el artículo 22».

Lo que en la doctrina procesalista se denomina "perpetuatio legitimationis", que se proclama en la primera parte de ese precepto, y que ha sido acogida en una consolidada jurisprudencia de esta Sala [*por todas sentencias de 7 de noviembre de 2005(cas. 7053/2002); 16 de diciembre de 2004 (cas. 6291/2000); 1 de diciembre de 2003(cas. 5826/2000); 12 de noviembre de 2001 (cas. 5964/1997); 12 de febrero de 1996(rec. 7552/1992) y 30 de marzo de 1993 (rec. 10400/1990)*] que ha venido declarando que la legitimación debe referirse al momento de interposición del recurso, manteniendo su virtualidad a lo largo del proceso, sin que le afecten las alteraciones que durante la tramitación del procedimiento puedan producirse en los hechos de los cuales deriva la legitimación de las partes, tiene en la segunda parte una excepción precisa, cuyo exacto alcance además establece: "excepto si la innovación privare definitivamente de interés legítimo las pretensiones que se hubieran deducido en la demanda o en la reconvenición, por haber sido satisfechas extraprocesalmente o por cualquier otra causa".

Resulta, pues, que la pérdida definitiva del interés legítimo de las pretensiones se regula en la LEC como causa de terminación del proceso. Y en la medida en que el interés legítimo en la pretensión no es sino el fundamento mismo de la legitimación, es obligado admitir que los artículos 22 y 413 de la LEC, en su interpretación conjunta, suponen la regulación legal de la pérdida sobrevenida de la legitimación por pérdida sobrevenida del interés legítimo en que aquélla se asienta.

Desde esta conclusión, y habida cuenta de que con arreglo a unánime jurisprudencia, de innecesaria cita individualizada por lo constante en la actualidad, la legitimación supone una relación unívoca entre el sujeto y el objeto del proceso, resulta claro que las previsiones legales referentes al proceso, en este caso las alusivas a su terminación, pueden, si su literalidad y sentido lo admiten, proyectarse sobre la pérdida de legitimación y permiten afirmar que el interés legitimador para el acceso al proceso contencioso- administrativo a partir de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, producida (D.F. 23^a) el 8 de enero de 2001, debe existir, no sólo en el momento inicial, sino además mantenerse durante todo el proceso hasta el momento de su terminación por sentencia firme, pues aunque el artículo 19.1 de la LJCA no lo imponga expresamente, así resulta de su interpretación sistemática con los artículos 22 y 413 de la LEC, lo que impone la revisión de los términos de nuestra jurisprudencia sobre la perpetuatio legitimationis antes referida, a fin de adecuarla a las previsiones contenidas en los artículos 22 y 413 de la LEC, ello sin perjuicio de las limitaciones o matizaciones que, atendidas las circunstancias del caso concreto, fuere preciso introducir, por ejemplo en caso de que la pérdida de la legitimación fuere ocasionada por dilaciones indebidas del órgano judicial en la tramitación del proceso, o cuando la legitimación no opere propiamente tanto sobre la defensa de un interés personal del legitimado, cuanto en la de un interés público ligado al ejercicio de una función de ese carácter (así legitimación de concejales y parlamentarios referida en la jurisprudencia de esta Sala -sentencias de 7 de noviembre de 2005 y 1 de diciembre de 2003 antes mencionadas)."

TERCERO.- La jurisprudencia del TS en materia de legitimación, reiterada en múltiples sentencias, puede concretarse en la sentencia de 20 de mayo de 2011 (cas. 3381/09), que se expresa en los siguientes términos:

«La legitimación es un presupuesto inexcusable del proceso e implica en el proceso contencioso-administrativo, como hemos señalado en la doctrina de esta Sala (por todas, sentencias de 11 de febrero de 2003, recurso nº 53/2000, 6 de abril de 2004 y 23 de abril de 2005, recurso 6154/2002), una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, que debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y este criterio lo reitera la jurisprudencia constitucional (por todas, en SSTC núms. 197/88,99/89,91/95,129/95,123/96y129/2001, entre otras), pudiéndose concretar algunos criterios interpretativos de la doctrina jurisprudencial en los siguientes puntos:

a) La importancia del interés, que desde el punto de vista procedimental administrativo y procesal jurisdiccional es una situación reaccional, en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida coloque al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo al ocasionar un perjuicio, como resultado inmediato de la resolución dictada.

b) Ese interés legítimo, que abarca todo interés que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, puede prescindir de las notas de personal y directo y al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, éste no sólo es más amplio que aquél y también es autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa o jurisdiccional ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona, esto es, verse afectado por el acto o resolución impugnada.

c) La genérica legitimación en la Ley Jurisdiccional que se establece a favor de corporaciones, asociaciones, sindicatos, grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos y la legitimación que no ampara el puro interés por la legalidad, salvo en los limitados casos de la acción popular.

d) Esta Sala, en Auto de 21 de Noviembre de 1997, ya declaró la imposibilidad de reconocer el interés legitimador cuando resultaba únicamente de una autoatribución estatutaria, por cuanto aceptar tal posibilidad equivaldría a admitir como legitimada a cualquier asociación que se constituyera con el objeto de impugnar disposiciones de carácter general o determinadas clases de actos administrativos.

e) Es cierto que debe mantenerse un criterio interpretativo de los requisitos de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo acorde al principio "pro actione", de manera no formalista y de forma favorable a la producción del efecto perseguido por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos a que responde el art. 24.1 de la Constitución, pero también hay que considerar la reiterada jurisprudencia constitucional que señala como el derecho prestacional de la tutela ha de sujetarse al plano de la estricta legalidad, pues sólo inciden en la vulneración del contenido constitucional del artículo 24.1 de la CE aquellas resoluciones que generan interpretaciones arbitrarias e irracionales, lo que

no sucede en este caso.

Una cosa es que una Fundación constituida para la defensa de cualesquiera intereses o para el logro de cualesquiera finalidades resulte legitimada plenamente para impugnar actos administrativos, cuando esos intereses resulten afectados o, a juicio del propio ente, deban ser defendidos, tal y como se infiere, con toda claridad, del art. 19.1.aps. a) y b) de la Ley de esta Jurisdicción y otra bien diferente es que tal legitimación se reconozca indiferenciadamente sobre la base de perseguir fines genéricos, incluso de contenido moral, respecto de la actuación de las Administraciones públicas o la prestación de los servicios públicos, cuando, en este caso, el Acuerdo impugnado sólo incidía directamente en los participantes en la convocatoria, cuyo interés profesional sí estaba afectado.

f) Otro de los ejes sobre los que se ha producido la expansión del concepto de la legitimación activa ha sido la acentuación de la idea de los intereses colectivos o de grupo, como refleja la regulación que hoy hacen las Leyes 29/1998 y 1/2000, acogiendo la evolución iniciada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y continuada por el Tribunal Constitucional.

Pero también, en este aspecto, la ampliación experimentada tiene sus límites y así resulta en cuanto a los intereses colectivos cuya diferencia con los intereses difusos -reconocidos por el art. 7 de la LOPJ, como aptos también para generar un título legitimador- se encuentra en que se residencia en tales entes, asociaciones o corporaciones representativas específicos y determinados intereses colectivos.

A diferencia de éstos, los intereses difusos no tienen depositarios concretos y son intereses generales que, en principio, afectan a todos los ciudadanos y que, por su interés prevalente, han obtenido reconocimiento público, plasmado en algún instrumento, incluso en normas constitucionales, y que no deben confundirse con la legitimación que nace, excepcionalmente, de la acción popular, que corresponde a cualquier ciudadano y que debe ser reconocida expresamente por la Ley o de una acción de alcance general como reconoce la STEDH 4/81 de 22 de octubre (asunto Dudgeon contra Reino Unido)».

CUARTO.- La aplicación de la doctrina expuesta en los fundamentos precedentes al presente caso conduce a la desestimación del recurso , pues atendida la pretensión ejercitada en el recurso de apelación, que en su vertiente económica ha sido satisfecha, y la pérdida de la condición de funcionaria de la recurrente durante la tramitación del mismo, al declararle en situación de jubilación forzosa desde el día 19-04-2010, se produce una falta de legitimación activa sobrevenida, pues no advertimos cuál pudiera ser el efecto positivo o negativo actual o futuro, pero cierto, que la anulación del acto impugnado produjera en la esfera jurídica de la apelante.

QUINTO.- En cuanto a las costas y a la vista de las singulares circunstancias concurrentes no se efectúa expresa declaración en relación con las mismas.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes concordantes y de general aplicación.

FALLAMOS

Desestimar el recurso 360/14, promovido por D^a M^a Pilar Alvarez Fernández contra la sentencia 101/14, de 3 de marzo del Juzgado de lo Contencioso administrativo 2 de Alicante, recaída en el recurso 1165/2008, por falta de legitimación activa.

Sin costas.

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

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3^a del Tribunal Supremo. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3^a del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

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

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando constituido el Tribunal en audiencia pública, de lo que, como Secretario de éste, doy fe.