

1074. Sentencias que afecten a la vigencia e interpretación de las normas dictadas por la entidad:

Roj: **STS 5036/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5036**

Id Cendoj: **28079130022015100525**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **24/11/2015**

Nº de Recurso: **232/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EMILIO FRIAS PONCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 4096/2013,**
STS 5036/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera el presente recurso de casación núm. **232/2014**, interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias, representada por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, contra la sentencia de 29 de noviembre de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso núm. 259/2012, formulado por el Ayuntamiento de Los Realejos, en relación con la Orden núm. 61/2012 de la Consejera de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, por la que se reducen las tarifas del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones aprobadas por el Ayuntamiento para 2012.

Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Los Realejos, representado por el Procurador D. Marcos Juan Calleja García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Los Realejos contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición presentado frente a la Orden núm. 61/2012 de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, por la que aprobó la reducción de las nuevas tarifas del servicio de suministro de agua potable a domicilio contenidas en la modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia del 31 de diciembre de 2011.

La Sala de instancia rechaza la extemporaneidad de la resolución impugnada, por no haber transcurrido más de tres meses desde la fecha de entrada del expediente en el registro de la Consejería de Empleo, de Industria y Comercio hasta que tuvo lugar la notificación.

En cambio, entiende que el Ayuntamiento recurrente, al prestar el servicio de modo directo a través de la Empresa Pública de Aguas del Ayuntamiento de los Realejos, S.L, sociedad mercantil local con capital 100 % municipal, teniendo las tarifas la naturaleza de tasa, no venía obligada a remitir el expediente a la Comisión de Precios, careciendo por ello la Comunidad Autónoma de competencia para la emisión de informe alguno o para introducir modificación en el proyecto de modificación de la Ordenanza Fiscal, de modo que una vez remitido y recibido debió devolverlo por incompetencia dado que la fijación de las tarifas constituye potestad tributaria.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia, la Comunidad Autónoma de Canarias preparó recurso de casación y, una vez que se tuvo por preparado, fue interpuesto solicitando sentencia estimatoria que anule la sentencia recurrida, con los efectos legales que procedan.



TERCERO.- Conferido traslado al Ayuntamiento de Los Realejos para el trámite de oposición, interesó sentencia que desestime el recurso de casación y confirme la sentencia recurrida.

CUARTO.- Para el acto de votación y fallo se señaló la audiencia del día 17 de noviembre de 2015, fecha en la que tuvo lugar la referida actuación procesal. Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comunidad Autónoma de Canarias articula un único motivo de casación, al amparo del art. 88. 1d) de la Ley Jurisdiccional, al considerar que la sentencia recurrida vulnera el criterio jurisprudencial contenido, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2011, 25 de Julio de 2003, 29 de octubre de 2003 y 5 de febrero de 2009.

Niega que la Comisión de Precios no tuviese competencia porque fue el propio Ayuntamiento de Los Realejos el que solicitó a la Comunidad Autónoma la aprobación de la revisión de las tarifas de abastecimiento de agua propuesta, recordando que la sentencia de 29 de octubre de 2003, cas. 566/1977, limita la potestad tarifaria de las entidades locales para hacerla acorde con los objetivos de política económica patrocinada por el Gobierno Estatal o Autonómico, habiéndose pronunciado en la misma línea las sentencias de 2 de julio de 1999, 21 de octubre de 2003 y 5 de febrero de 2009.

Por otra parte señala, a mayor abundamiento, la contradicción de la sentencia recurrida con la doctrina sentada en la sentencia de 5 de febrero de 2009, cas. 3454/05, cuando señala expresamente que, dado que el Ayuntamiento había solicitado voluntariamente la aprobación de las tarifas por abastecimiento de agua potable no cabía invocar la competencia exclusiva del municipio para fijar dichas tarifas sin incurrir en contradicción con sus propios actos, y que de todos modos en las sentencias de 16 de junio de 1997, 12 de febrero de 1998, 7 de marzo de 1998 y 20 de septiembre de 1999 el Tribunal Supremo había venido reconociendo la competencia de la Comisión de Precios para autorizar tarifas.

En definitiva, mantiene que la sentencia recurrida va en contra de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, ya que la Comisión de Precios no invade la competencia municipal cuando examina la tarifa propuesta desde la óptica de la política de precios, careciendo de apoyo cuando señala que la Comunidad Autónoma debió devolver el expediente a través de la Consejería demandada por carecer de competencia.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Los Realejos opone al motivo aducido que el suministro de agua potable a domicilio es una actividad administrativa que, a tenor de lo previsto en el artículo 20.4.s) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, es susceptible de ser financiada mediante el establecimiento de una tasa, y que el Ayuntamiento de Los Realejos presta este servicio de manera directa a través de una sociedad mercantil de capital 100% municipal.

Agrega que el criterio seguido por el Tribunal Supremo en las sentencias que se invocan fue ampliamente superado por la nueva jurisprudencia puesta de manifiesto, entre otras, en las sentencias de 3 de diciembre de 2012 y 16 de julio de 2012, que analizan la naturaleza de la retribución bajo la vigencia de Ley 25/1998, de la Ley General Tributaria de 2003 (art. 22) y del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales aprobado en 2004, (art. 20. 1B), con independencia de la forma en que se gestione, ya que siempre se trata de servicios municipales de recepción obligatoria (art. 25.2 L) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, por lo que ha de establecerse el importe que han de abonar los usuarios directamente por el Ayuntamiento, mediante la aprobación de la Ordenanza fiscal correspondiente, sin necesidad de someter el importe de dichas tasas al dictamen de la Comisión Territorial de Precios.

Por todo ello considera que la Comisión Territorial de Precios carecía de competencia objetiva para aprobar las tarifas del servicio, sin que la presentación de las mismas por parte del Ayuntamiento legitime la actuación de dicho órgano, puesto que las competencias de las Administraciones Públicas y de sus órganos han de estar debidamente establecidas en la normativa vigente, y por ello la Comisión Territorial de Precios tuvo que haberse abstenido en la tramitación, y haberlo devuelto al Ayuntamiento.

TERCERO.- Procede desestimar el motivo, toda vez que la jurisprudencia que invoca la Comunidad Autónoma de que las tarifas de suministro público de agua están sometidas a la legislación sobre política general de precios y deben ser autorizadas por la Comunidad Autónoma de conformidad con el Real Decreto 3173/1983, de 9 de noviembre, el Real Decreto ley 7/1996, de 7 de julio, y el Decreto Territorial 64/2000, de 25 de abril, parten de la distinción entre la potestad tarifaria que, respecto de los servicios públicos municipales prestados por empresas concesionarias, correspondía a los Ayuntamientos, y la política de precios, que se superponía



a aquélla y que corresponde al Estado y por transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma, pero en el caso presente nos hallamos ante una tasa, es decir un tributo, cuya aprobación se rige por la normativa que establece el Texto Refundido de la ley reguladora de las Haciendas Locales, que no prevé en absoluto "autorización" alguna por parte de la Administración General del Estado o de las Administraciones de las Comunidades Autónomas. En consecuencia, cuando se trata de tasas no cabe la autorización previa de las mismas, regulada en las disposiciones sobre el control de los precios autorizados.

Así lo venimos declarando, sentencias, entre otras, de 15 de diciembre de 2011 , cas. 1438/2009 , y 22 de mayo de 2014 , cas. 640/2011 , siendo de significar que esta última recoge la evolución seguida por la Sala, y que llega a calificar como tasa a la contraprestación, con independencia de cuál fuere el régimen jurídico del servicio, bien por gestión directa municipal o por concesión administrativa por un tercero.

Esta doctrina ha sido mantenida también después de la entrada en vigor de la Ley de Economía Sostenible en la sentencia de 23 de noviembre de 2015, cas. 4091/2013 , no obstante la supresión del apartado segundo del artículo 2.2 a) de la Ley General Tributaria de 2003 por su disposición final quincuagésima octava

En esta situación hay que reconocer que la sentencia acierta al negar competencia a la Comunidad Autónoma de Canarias en este caso, aunque la Corporación Local hubiera remitido el expediente a la Administración Autonómica, sin que pueda invocarse, en contra, la sentencia de 5 de febrero de 2009 , en cuanto el supuesto que analiza es totalmente distinto, pues se trataba de un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Córdoba aprobando la revisión de las tarifas, de conformidad con la propuesta y estudio económico presentado por la Empresa Municipal de Aguas de Córdoba.

CUARTO.- Por lo expuesto, procede desestimar el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 29 de noviembre de 2013 , con expresa imposición de costas a la parte recurrente, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el apartado 3 del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional limita el importe máximo por todos los conceptos a la cantidad de 8000 euros.

En su virtud, en nombre de su Majestad el Rey, y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso de casación interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de Santa Cruz de Tenerife, de 29 de noviembre de 2013 , con imposición de costas a la parte recurrente, con el límite máximo indicado en el último Fundamento de Derecho.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Emilio Frias Ponce** D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Jose Antonio Montero Fernandez D. Manuel Martin Timon D. Juan Gonzalo Martinez Mico **D. Rafael Fernandez Montalvo** **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don Emilio Frias Ponce, hallándose celebrando audiencia publica en el mismo día de su fecha, ante mi la Secretaria. Certifico.



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO Nº 3
C/ Alcalde José Emilio García Gómez, nº 5
Edificio Barlovento
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 47 55 20/10
Fax.: 922 47 64 13
Email.: conten3.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento abreviado
Nº Procedimiento: 0000221/2020
No principal: Pieza de medidas cautelares - 01
NIG: 380384532020000916
Materia: Personal
Resolución: Auto 000073/2020
IUP: TC2020004147

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
Yajmay Afonso Izquierdo
Ayuntamiento De Los
Realejos

Abogado:
Jose Francisco Perera Garcia

Procurador:

AUTO DENEGATORIO DE MEDIDA CAUTELAR POSITIVA (PERMISO RETRIBUIDO DE FUNCIONARIA DE POLICÍA LOCAL PARA ATENDER HIJOS MENORES DURANTE EL ESTADO DE ALARMA)

En la ciudad de Santa Cruz de Tenerife, en la fecha de su firma electrónica

VISTOS, en nombre de S.M. el Rey y en primera instancia, por D. John F. Pedraza González, Juez del Juzgado de lo Contencioso número Tres de esta ciudad, los presentes autos de la pieza de medidas cautelares.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La recurrente es Policía Local del Ayuntamiento de Los Realejos, está casada con un agente de la Policía Nacional y es madre de dos menores de edad de 12 y 8 años.

Segundo.- Según refiere los turnos de servicio en la Policía Local son de 7:45 a 22:15 horas(diurno) y de 21.45 a 8.15 horas (nocturno) mientras que el de su marido es de 8 a 15 horas (diurno) y de 15 a 22 horas (Tarde).

Tercero.- La actora presenta en fecha 26 de marzo autorización para permanecer en su domicilio para el cuidado de sus hijos menores al considerarlo un deber inexcusable de carácter personal (se mejoró la solicitud al día siguiente), ya que (según refiere) no pueden hacerse cargo de los hijos terceras personal dada la situación de Estado de Alarma establecidas por RD 463/2020, de 14 de marzo. No consta que su marido haya pedido a su Administración la flexibilización de jornada laboral para conciliar junto a la actora el cuidado de los hijos comunes y la prestación de los servicios policiales. La actora no ha solicitado al Ayuntamiento flexibilización de la jornada de trabajo indicando el turno de trabajo que le permita conciliar la vida familiar y la laboral.

Cuarto.- Instada la controversia en sede judicial la actora solicita medida cautelar positiva para que se la permita disfrutar de un permiso retribuido durante la vigencia del Estado de Alarma a fin de cuidar a sus hijos menores de edad. De dicha petición cautelar se dio traslado a la Administración General del Estado. En el día de la fecha se presenta por la representación

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



procesal del Ayuntamiento de los Realejos, escrito de contestación de la medida, con el resultado obrante en los autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-SOBRE LA COMPETENCIA DEL AYUNTAMIENTO DEMANDADO PARA AUTORIZAR A LA RECURRENTE AL DISFRUTE DEL PERMISO SOLICITADO

De conformidad con artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/1981, por la declaración del estado de alarma los integrantes de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales «quedarán bajo las órdenes directas de la Autoridad competente en cuanto sea necesaria para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza». De ahí que mediante la Orden de INT/226/2020, de 25 de marzo de 2020, se establecen los criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en relación con el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

se ha considerado conveniente impartir criterios comunes de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en relación con el cumplimiento y el seguimiento de las actuaciones previstas en el citado real decreto, así como directrices para la coordinación con los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, conforme a las competencias que, bajo la inmediata autoridad del Ministro del Interior, corresponden al Secretario de Estado de Seguridad en relación con el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y las que, en virtud de la consideración de aquel como autoridad competente delegada, ejerce este Departamento en el ámbito de la declaración del estado de alarma en relación con las policías autonómicas y locales.

El apartado Primero punto 5 de la indicada Orden INT/226/2020, de 25 de marzo es claro al indicar que: «En los términos del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que el Gobierno de España declara el estado de alarma en todo el territorio nacional y de la presente Orden, los Directores Generales de la Policía y de la Guardia Civil, así como las Autoridades de las que dependan los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales estarán sujetos a las órdenes del Ministro del Interior y a las que, bajo su autoridad, emanen de las Autoridades y órganos directivos de este Departamento en sus respectivos ámbitos de competencia, y tomarán las oportunas disposiciones operativas y organizativas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones y la cobertura de los servicios que para los mismos deriven del cumplimiento del citado real decreto o de las órdenes que reciban de las Autoridades y órganos competentes en los términos previstos en el mismo y en la Ley Orgánica 4/1981.»

Precepto que ha de complementarse con lo previsto en el apartado Segundo punto 3 de dicha Orden: « 3. De acuerdo con el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, por la declaración del estado de alarma todas las Autoridades civiles de la Administración Pública del territorio afectado por la declaración, los integrantes de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, y los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas de la Autoridad competente en cuanto sea necesaria para la protección de



personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza.»

Por consiguiente y conforme a dichas disposiciones normativas durante la vigencia del Estado de Alarma los Alcaldes y/o Concejales de Policía están sujetos a las órdenes del Ministerio del Interior y sus autoridades y órganos directivos; quedando los Policías Locales bajo las órdenes del Ministerio del Interior en cuanto sea necesaria y con la posibilidad de que se les puedan imponer servicios extraordinarios. Mientras que el apartado Sexto punto 1.c) dispone:

« Asimismo, en línea con las atribuciones que el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, confiere a las Autoridades de la Administración General del Estado en relación con el mando de los Distintos Cuerpos policiales para el cumplimiento de las medidas previstas en dicha disposición, con independencia de la Administración a la que pertenezcan, en las Delegaciones del Gobierno y en aquellas subdelegaciones del Gobierno que se determinen, se constituirán Centros de Coordinación bajo la autoridad de los Delegados y Subdelegados del Gobierno, en su caso, integrados por representantes de los órganos periféricos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y los correspondientes Cuerpos de Policía Autonómica y de Policía Local con implantación en los respectivos territorios.

Por lo tanto el Alcalde no es órgano competente para disponer libremente que la actora pueda quedar exonerada de la prestación de servicios conforme al cuadrante organizativo que tiene asignado, sino conforme a las disposiciones fijada en la indicada Orden Ministerial y otras disposiciones concordantes y complementarias. Por el contrario los criterios generales para atender a situaciones de necesaria e imprescindible conciliación familiar garantizando la prestación de los servicios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad han de realizarse de forma coordinada.

SEGUNDO.- DOCTRINA SOBRE LA CONCESIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DE CONTENIDO POSITIVO

Las medidas cautelares pueden adoptarse tanto respecto de actos como respecto de normas, bien que en cuanto a estas últimas operan determinadas especialidades procesales -artículos 129.2. y 134.2- y únicamente es posible la medida cautelar de suspensión.

La medida cautelar se funda en el periculum in mora, esto es, en que el recurso contencioso pueda perder su finalidad legítima. Ahora bien, incluso concurriendo periculum in mora, la medida cautelar puede denegarse cuando de ella pueda seguirse perturbación grave para los intereses generales o de tercero - artículo 130.2 de la Ley 29/98 -.

Naturalmente, la medida cautelar debe adoptarse en resolución debidamente motivada - artículo 130.1 . y 2. de la Ley 29/98 - y puede ser adoptada cualquier medida cautelar, esto es, sin duda, también pueden adoptarse medidas cautelares de carácter positivo.

En efecto, la Ley 29/98, que en su Exposición de Motivos ya destacó la atención que prestaba a las medidas cautelares, amplió su tipología y concluyó el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, esto es, pasó a un sistema de numerus apertus y, en consecuencia, abrió así las puertas a las medidas cautelares de carácter positivo.

Positivas o no, las medidas cautelares pueden solicitarse en cualquier estado del proceso, con



la salvedad de las relativas a disposiciones generales; pueden modificarse por cambio de circunstancias; y, modificadas o no, las medidas cautelares adoptadas extienden su duración hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado o hasta que el procedimiento finalice por cualquier causa prevista en la Ley - artículo 132.1. de la Ley 29/98 -.

En ese sentido, el Tribunal Supremo, por todas, en la sentencia de 14 de octubre de 2005 ha señalado, primero, que la adopción de la medida cautelar exige ineludiblemente que el recurso pueda perder su finalidad legítima;segundo, que puede denegarse la medida cautelar aun pudiendo perderse la finalidad legítima del recurso, en concreto cuando se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero; y, tercero, que la adopción o no de la medida cautelar ha de ser mediante un juicio de ponderación y requiere una motivación acorde.

Con el punto de partida del carácter innominado de las medidas cautelares autorizadas por la Ley 29/98, cabe así que, como ya hemos visto, puedan adoptarse cualesquiera, positivas o no, siempre que sean proporcionalmente adecuadas al fin de garantizar la eficacia de la sentencia dictada.

En cuanto a los actos administrativos de contenido negativo, debe tenerse en cuenta, desde luego, que es cierto que la suspensión supone que por vía cautelar se procede al otorgamiento de lo pedido en vía administrativa. De ahí que tradicionalmente se haya denegado la solicitud de suspensión de la ejecutividad de actos administrativos de contenido negativo. Ahora bien, debe igualmente tenerse en cuenta que no es lo mismo la denegación de aquello que por primera vez se solicita que la denegación de la renovación de aquello que en su día ya se otorgó. La denegación de la solicitud de suspensión del acto negativo responde, en esencia, a mantener la situación anterior al acto impugnado.

Por consiguiente, respecto a los actos de contenido negativo, como respecto a los actos presuntos, la adopción de medidas cautelares positivas es posible cuando se trata de denegación de solicitud de renovación de autorización previamente concedida; y ello ha de ser así por cuanto que la suspensión de esa denegación, como la prórroga de la previa autorización o como la medida cautelar positiva de autorización provisional, en definitiva, no crean una situación jurídica nueva.

En lo que se refiere a la medida cautelar positiva de la obtención de un permiso entretanto se tramita el recurso contencioso-administrativo, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de modo constante y reiterado viene sosteniendo la improcedencia de su otorgamiento en atención a la no suspensión de actos de naturaleza negativa.

Así en la Sentencia de dicha Sala de 20 de Septiembre del 2013 (ROJ: STSJICAN 3003/2013 Recurso: 129/2013 | Ponente: MARIA DEL PILAR ALONSO SOTORRIO) tras manifestar que “En relación a esta materia esa Sala ya ha manifestado en el recurso contencioso administrativo seguido con el número 218/2009 y 206/2009 que "tratándose de un acto negativo el impugnado (denegación de la renovación de la autorización de residencia y trabajo), prevalece la regla general de la no concesión de la suspensión de actos negativos, en cuanto el otorgamiento de tal medida cautelar supondría tanto como conceder provisionalmente la autorización denegada - sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2007 -, pronunciamiento que queda reservado a la resolución del fondo del recurso, al exceder del



ámbito propio del incidente sobre adopción de medidas cautelares”, concluye que “Por tanto, acceder a la suspensión de un acto de esta naturaleza supondría tanto como una estimación anticipada, aunque no definitiva, de la pretensión de fondo, sustituyendo la actuación de la Administración, que es la competente para conceder o denegar la petición. En este sentido, es clara la doctrina del Tribunal Supremo (AA.TS. 17/11/88; 20/2/90; 1/10/90; 3/9/92; 13/7/94, entre otros), concretamente, en Auto de 12 de junio de 2000 , haciéndose eco de la doctrina del tribunal Constitucional (auto 19/3/90) señala: «...la suspensión de denegaciones de reconocimiento de derechos entraña algo más que una simple suspensión, pues implica de hecho un otorgamiento, siquiera sea provisional..., con lo que la medida cautelar se transforma en una estimación anticipada, aunque no definitiva, de la pretensión de fondo».

La Ley 29/98 reconoce un genérico derecho a solicitar cualquier medida cautelar y no establece límites en cuanto al tipo de medida o en cuanto a los supuestos de hecho o a los efectos, con lo que la Ley 29/1998 contempla así un régimen de gran flexibilidad, articulado en un sistema general de medidas cautelares -artículos 129 a 134 - y dos supuestos especiales - artículos 135 y 136 -.

Por tanto, la Ley 29/98, como la Ley 1/00, no se ciñen a la suspensión y contemplan un sistema disperso, compuesto por una amplia galería de medidas cautelares -en ese sentido, por todas, sentencia de 10 de febrero de 2010, ROJ: STS 1223/2010 -.

Las medidas cautelares pueden adoptarse tanto respecto de actos como respecto de normas, bien que en cuanto a estas últimas operan determinadas especialidades procesales -artículos 129.2. y 134.2- y únicamente es posible la medida cautelar de suspensión.

La medida cautelar se funda en el periculum in mora, esto es, en que el recurso contencioso pueda perder su finalidad legítima. Ahora bien, incluso concurriendo periculum in mora, la medida cautelar puede denegarse cuando de ella pueda seguirse perturbación grave para los intereses generales o de tercero - artículo 130.2 de la Ley 29/98 -.

Naturalmente, la medida cautelar debe adoptarse en resolución debidamente motivada - artículo 130.1 . y 2. de la Ley 29/98 - y puede ser adoptada cualquier medida cautelar, esto es, sin duda, también pueden adoptarse medidas cautelares de carácter positivo.

TERCERO.-TRASLACIÓN DE LA ANTERIOR DOCTRINA AL CASO QUE AHORA NOS OCUPA

En el caso, se alega que los dos progenitores trabajan como policías y que no es posible que terceras personas cuiden en casa de los hijos menores. Por lo tanto se pretende en este recurso que se conceda un permiso del que previamente no disfrutaba ninguno de los progenitores; por lo que no cabe anticipar aquí el fondo del litigio concediendo lo que precisamente la actora considera denegado por la Administración demandada. De otra parte, la necesidad de cuidar de los hijos menores durante el Estado de Alarma (cuando ambos progenitores son miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) no supone la total exoneración de la prestación de servicios durante la vigencia del Estado de Alarma mediante la concesión de un permiso retribuido; es necesario acreditar, además, que no es posible aplicar otras medidas de flexibilización laboral que permita a ambos progenitores alternarse en el cuidado de los días conciliando con la prestación de sus respectivos servicios en la Policía Local y policía Nacional. En este sentido la actora aportó documentación acreditativa de que su



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



cónyuge presta servicios de 8:00 a 15:00 horas (la primera semana) y de 15:00 a 22:00 horas (la segunda semana) si que haya propuesto al Ayuntamiento de Los Realejos una adaptación de la jornada de trabajo que sea compatible con la de su marido a fin de que ambos hijos estén siempre bajo el cuidado de uno de sus progenitores. En la ponderación del interés de la actora en que se le conceda autorización retribuida para no prestar servicios como policía local ha de prevalecer el interés de la Administración en que los servicios de la policía local quedan debidamente cubiertos durante el Estado de Alarma para atender el incremento de servicios que demanda tanto la Administración demandada como el Ministerio del Interior para el cumplimiento de la normativa del Estado de Alarma. La no concesión de esta medida no produce un perjuicio irreparable pues la actora y su cónyuge disponen de vías alternativas (como la conciliación laboral mediante la flexibilización de la jornada laboral) que no constan se hayan solicitado con carácter previo a la solicitud que ahora nos ocupa. Por lo tanto, no se acredita en la presente pieza que los menores hijos de la recurrente vayan a quedar desasistidos durante el Estado de Alarma por la incompatibilidad de los turnos de trabajo de sus progenitores (únicamente en tal caso primaría el interés superior del Menor y sería procedente acordar una medida como la interesada).

CUARTO.- COSTAS

En tanto en cuanto nos encontramos en sede de ponderación de intereses en liza no procede su imposición a ninguna de las partes, conforme al artículo 139 LJCA.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

En atención a lo expuesto

PARTE DISPOSITIVA

PRIMERO.- NO SE ESTIMA LA MEDIDA CAUTELAR POSITIVA interesada por la representación procesal de la recurrente.

SEGUNDO.- SIN COSTAS

Así lo dispone, manda y firma S.S^a, doy fe

Notifíquese la presente resolución haciendo saber que frente a la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de quince días. Asimismo dese traslado de este Auto al Gabinete de Prensa del TSJ de Canarias en la dirección [prensatsjc@gmail.com/](mailto:prensatsjc@gmail.com) y al CENDOJ en la dirección cendoj-unipersonales@cgpj.es



Sección: PV

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 8
Avd. Tres de Mayo nº 24 (Edf. Filadelfia)
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 17 43 04 / 05
Fax.: 922 17 43 14
Email: social8.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000764/2019
NIG: 3803844420190006230
Materia: Fijeza Laboral
IUP: TS201903026 1

Intervención: Demandante	Interviniente: Carolina Hernández Padrón	Abogado: Carlos Agustín Bencomo González	Procurador:
Demandado	FUNDACION CANARIA PARA LA PROMOCION DE LA CULTURA Y LAS ARTES EN B..NORTE DETENERJFE FUNCANORTE	Enrique Robayna Ramirez	
Demandado	Ayuntamiento de Los Realejos	Juan Luis Reyes Cabrera	
Demandado	Ayuntamiento de Icod de los Vinos	Letrado de Cabildo Insular de Tenerife Letrado de Cabildo Insular de Tenerife	

ACTA

En Santa Cruz de Tenerife, a 5 de febrero de 2020.

Siendo la hora y el día señalado para la celebración del presente acto de conciliación, ante mí, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, D./Dña. MARÍA JOSÉ RUIZ FERRER de este Órgano Judicial, comparecen:

De la actora: En representación de la Sra. Hdez Padrón comparece el Graduado Social D. Carlos Agustín Bencomo Glez, en virtud de apoderamiento apud-acta que aporta en este Acto y queda unido a las actuaciones.

De la demandada: FUNDACION CANARIA PARA LA PROMOCION DE LA CULTURA Y LAS ARTES EN EL NORTE DE TENERIFE FUNCANORTE representado por el Letrado D. Enrique Robayna Ramirez, en virtud de poder que obra en las actuaciones.

AYUNTAMIENTO DE LOS REALEJOS representado por el Graduado Social D. Juan Luis Reyes Cabrera, en virtud de poder que obra en las actuaciones.

AYUNTAMIENTO DE ICOD DE LOS VINOS, representado por la Letrada del Cabildo Insular de Tenerife D^a. Rocío Cabrera Martín, en virtud de poder que obra en las actuaciones.

Abierto el acto por mí, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, se informa a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles exhortándolas para que se pongan de acuerdo con el fin de solucionar la controversia, lo que así verifican, aviniéndose a conciliar en los siguientes términos:

Por la parte ACTORA se procede a desistir en este Acto de la acción contra Ayuntamiento de los Realejos y contra el Ayuntamiento de Icod de Los Vinos, además en relación a la jornada de la actora esta parte aclara que no es ajornada completa si no a tiempo parcial siendo de 22 horas semanales.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disposición de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieren un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



COPIA



Por la FUNDACIÓN CANARIA PARA LA PROMOCIÓN DE LA CULTURA se manifiesta que habiendo recaído Sentencia de fecha 6/06/2018 del Juzgado de los Social núm 6 de S/C de Tfe autos núm 421/2017 y ratificada por Sentencia del TSJ el 19/02/2019 con núm de resolución 147/2019 (núm rollo 764/2018), con el mismo objeto que el presente procedimiento pero respecto de otros trabajadores de Funcanorte, las partes intervinientes Funcanorte como Empresa y hoy la actora como trabajadora, ha decidido de común acuerdo transar la cuestión litigiosa en base a los siguientes términos:

Funcanorte reconoce el derecho de la actora a ser considerada trabajadora por tiempo indefinido de la Fundación Canaria para la promoción de la Cultura y de las Artes del Norte de Tenerife, con antigüedad de 5 de Octubre de 2015, y el derecho al devengo del trienio desde dicha fecha, generando el primer trienio a partir del 5 de Octubre de 2018.

LA PARTE ACTORA, acepta el ofrecimiento realizado de contrario en todos sus términos.

Los Ayuntamientos de Los Realejos y de Icod de Los Vinos muestran su conformidad con el desistimiento.

Seguidamente el/latrado/a de la Administración de Justicia tuvo a las partes por conciliadas en los términos consignados y APRUEBA EL ACUERDO obtenido, que se documentará en resolución independiente, con lo cual da por terminado este acto, del que se extiende la presente acta que firman todos los intervinientes conmigo de lo que doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN
SEGUNDA

Plaza San Francisco Nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 47 93 99

Fax.: 922 479 423

Email: s2contadm.tfe@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Derechos fundamentales Nº proc. origen:

0000365/2017-01

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Santa
Cruz de Tenerife

Procedimiento: Recurso de apelación

Nº Procedimiento: 0000004/2018

NIG: 3803845320170001495

Materia: Otros actos de la Admon

Resolución: Sentencia 000093/2018

Intervención:

Apelado

Apelante

Apelante

Interviniente:

AYUNTAMIENTO DE LOS REALEJOS

ANA JENNIFER GARCIA MARTIN

CARLOS ENRIQUE EXPOSITO PEREZ

Procurador:

JORGE JUAN RODRIGUEZ LOPEZ

JORGE JUAN RODRIGUEZ LOPEZ

SENTENCIA

Ilmos. /as Sres. /as

Presidente

D./D^a. PEDRO MANUEL HERNÁNDEZ CORDOBÉS

Magistrados

D./D^a. JUAN IGNACIO MORENO-LUQUE CASARIEGO (Ponente)

D./D^a. JAIME GUILARTE MARTÍN-CALERO

En Santa Cruz de Tenerife, a 16 de abril de 2018.

Visto por esta Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el presente recurso de apelación número 0000004/2018, interpuesto por D. /D^{ña}. ANA JENNIFER GARCIA MARTIN y CARLOS ENRIQUE EXPOSITO PEREZ, representado POR el Procurador de los Tribunales D. /D^{ña}. JORGE JUAN RODRIGUEZ LOPEZ y dirigido por Abogada/o D. /D^{ña}. MIGUEL ANGEL ESTIGUIN CAPELLA, contra D. /D^{ña}. AYUNTAMIENTO DE LOS REALEJOS, habiendo comparecido, en su representación y defensa D. /D^{ña}. ANTONIO DOMINGUEZ VILA, versando sobre DERECHOS FUNDAMENTALES. Siendo Ponente el/la Ilmo. /a Sr. /a Magistrado/a D. /D^{ña}. JUAN IGNACIO MORENO-LUQUE CASARIEGO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que el objeto del presente recurso de apelación es la impugnación del Auto del Juzgado contencioso número uno dictado en el procedimiento de derechos fundamentales número 365/2017 por el cual se alza y se deja sin efecto la medida cautelar urgente de suspensión decretada por Providencia de 2 de octubre de 2017 de la ejecución administrativa de demolición de una obra ilegal en la Calle La Cartalla 41 de Los Realejos al considerar que no se produce vulneración del Derecho fundamental a la Inviolabilidad del domicilio proclamado en el art. 18.2 de la CE.





SEGUNDO.- Por la representación de la parte recurrente, antes mencionada, se interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia.

TERCERO.- Seguido el recurso por todos sus trámites, se elevaron las actuaciones a esta Sala, formándose el correspondiente rollo, con señalamiento de votación y fallo para el día 21 de marzo de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Que el objeto del presente recurso de apelación es la impugnación del Auto del Juzgado contencioso número uno dictado en el procedimiento de derechos fundamentales número 365/2017 por el cual se alza y se deja sin efecto la medida cautelar urgente de suspensión decretada por Providencia de 2 de octubre de 2017 de la ejecución administrativa de demolición de una obra ilegal en la Calle La Cartalla 41 de Los Realejos al considerar que no se produce vulneración del Derecho fundamental a la Inviolabilidad del domicilio proclamado en el art. 18.2 de la CE.

Segundo: Que el argumento empleado por el Juzgado consiste, en que la acción de llevar a cabo la demolición de la obra ilegal, constituye una ejecución forzosa subsidiaria que cuenta con autorización judicial de entrada otorgada por el Juzgado de lo contencioso administrativo número cuatro, y se trata por tanto de un acto firme de obligado cumplimiento que fue su momento objeto de enjuiciamiento por parte de los tribunales.

Tercero: En el presente caso, no se puede tomar en consideración el intento de aprovechar un nuevo cauce procedimental de derechos fundamentales, en los que se alega la inviolabilidad del domicilio, para de esta forma volver nuevamente a debatir las cuestiones de legalidad ordinaria sobre la forma en que se llevó a cabo el expediente administrativo.

No se puede hablar de inviolabilidad del domicilio, cuando la entrada en el lugar se sustancia sobre la base de un procedimiento administrativo ratificado judicialmente, cuyo cumplimiento es ineludible para la propiedad y que se ha rodeado de todas las garantías incluso la autorización judicial de entrada para llevarlo a cabo.

Cuarto: El hecho de que se trate de oponer el desconocimiento por parte de los actuales moradores, a quienes el propietario les ha dado posesión del lugar en un acto de mera liberalidad, no empece para que el cumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento urbanístico, se tengan que llevar a cabo por el propietario del inmueble, que en todo caso es responsable ante sus inquilinos por la obligación de comunicarles la situación real y jurídica en la que se encuentra la vivienda, pudiendo estos formular responsabilidades al propietario por no haberles advertido, si es que así fuera.





Consideramos que los argumentos del Auto están plenamente justificados, y con independencia de que los recursos, que sobre el legalidad ordinaria tengan por bien formular los actuales vecinos, la actividad de la administración está en este caso copiosamente garantizada por los procedimientos administrativos y judiciales, de manera que no cabe incluirla en una actuación por la vía de hecho invasiva del domicilio más allá de los justos términos en que sea necesario para el restablecimiento la legalidad urbanística y por tanto fuera del marco del artículo 18.2 de la C.E. que salvaguarda el derecho al domicilio frente a una actuación clandestina y carente del control de legalidad jurisdiccional.

Quinto: Que se hace expresa imposición de costas a los recurrentes al desestimarse su recurso de apelación (artículo 139 de la ley jurisdiccional)

Vistos los preceptos legales citados por las parte y los que son de general aplicación,

FALLO

Se desestima el recurso apelación interpuesto contra el auto ya referido en el primer antecedente de hecho, el cual se confirma por ser ajustado a derecho, haciendo expresa condenan costas a la parte apelante.

Esta sentencia es susceptible de recurso de casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente a su notificación, en los términos que determinan los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justificando interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

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



Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201810205323792	
Asunto	Recurso de Apelación	
Remitente	Órgano	T.S.J. CONTENCIOSO ADMTVO SECCIÓN 2 de Santa Cruz de Tenerife, Santa Cruz de Tenerife [3803833002]
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO T.S.J. CONTENCIOSO/ADMTVO [3803833000]
Destinatarios	DOMINGUEZ VILA, ANTONIO [892]	
	Colegio de Abogados	Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife
	RODRIGUEZ LOPEZ, JORGE JUAN [395]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
Fecha-hora envío	24/04/2018 17:32	
Documentos	Caratula.pdf(Principal) Hash del Documento: 47f915e7821aba34eb51c5626f7f59172c1e97c6	
	Adjunto1.pdf(Anexo) Hash del Documento: f6a919e01186ce4020ff5fb5a7316ea6c97f2d54	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	Recurso de Apelación Nº 0000004/2018

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
24/04/2018 20:55	DOMINGUEZ VILA, ANTONIO [892]-Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife	FIRMA Y ENVÍA EL RECIBÍ	

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



REMITENTE: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda.
Santa Cruz de Tenerife

DESTINATARIOS

Nombre	Nº colegiado	Colegio
Antonio Dominguez Vila	892	Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife
Jorge Juan Rodriguez Lopez	395	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

NIG: 3803845320170001495
Orden Jurisdiccional: Contencioso-administrativo
Procedimiento: Recurso de apelación 0000004/2018

RESOLUCIÓN NOTIFICADA

SENTENCIA TEXTO LIBRE APELACIÓN



REMITENTE: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda.
Santa Cruz de Tenerife

DESTINATARIOS

Nombre	Nº colegiado	Colegio
Antonio Dominguez Vila	892	Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife
Jorge Juan Rodriguez Lopez	395	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

NIG: 3803845320170001495
Orden Jurisdiccional: Contencioso-administrativo
Procedimiento: Recurso de apelación 0000004/2018

RESOLUCIÓN NOTIFICADA

SENTENCIA TEXTO LIBRE APELACIÓN



Sección: 7

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO Nº 1
C/ Alcalde José Emilio García Gómez, nº 5
Edificio Barlovento
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 47 39 21/25
Fax.: 922 47 64 11
Email.: conten1.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000252/2017
NIG: 3803845320170001005
Materia: Contratos Administrativos
Resolución: Sentencia 000031/2020
IUP: TC2017008155

Intervención:
Demandante

Interviniente:
FALISA S L

Abogado:
Adolfo Garcia Lledo

Procurador:
Jose Ignacio Hernandez
Berrocal

Demandado

Ayuntamiento de Los
Realejos

Antonio Dominguez Vila

SENTENCIA

En la Ciudad de Santa Cruz de Tenerife, en la fecha de su firma electrónica.

Vistos por el magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso número 1 de esta Ciudad los presentes autos, en el que son partes las personas identificadas al margen, EN NOMBRE DE S.M EL REY, se dicta

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación antes indicada, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del AYUNTAMIENTO DE LOS REALEJOS, adoptado en sesión de 2 de mayo de 2017, por el que se acuerda imponer a la mercantil recurrente una penalización por importe de 8.768,02 euros por demora en la ejecución de contrato administrativo

Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar a la Administración el correspondiente expediente.

SEGUNDO.- Recibido el expediente, se dio traslado del mismo al recurrente, quien formalizó demanda, dándole plazo de veinte días a la Administración demandada para que la contestara.

TERCERO.- Recibido el procedimiento a prueba, y habiéndose practicado las declaradas pertinentes, previas conclusiones de las partes, se declararon los autos conclusos para Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento no se han observado las prescripciones legales en cuanto al procedimiento aplicable por cuanto, en atención a la cuantía de la penalidad impuesta (8.786,02 euros) debió tramitarse por el cauce del procedimiento abreviado. No obstante ello, la tramitación por el cauce del procedimiento ordinario no ha supuesto pérdida de derechos ni de garantías procesales (todo lo contrario), por lo que no concurre causa de nulidad de actuaciones.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-PRETENSIONES DE LAS PARTES

La parte actora, en el suplico de su demanda, solicita el dictado de una Sentencia por la que se estime la demanda y se anule el acuerdo aquí impugnado.

La representación del AYUNTAMIENTO demandado se opone al recurso por entender ajustada a derecho la desestimación presunta impugnada.

SEGUNDO.-SOBRE EL RÉGIMEN DE PENALIDADES CONTRACTUALES

Las cláusulas penales, previstas en el artículo 1.152 del Código Civil, son obligaciones accesorias a la obligación principal que sancionan el incumplimiento o el cumplimiento irregular de una obligación. Esta clase de cláusulas penales se contemplaban en los artículos 75.4 y 196 de la LCSP que permitían el establecimiento de penalidades de acuerdo con las previsiones específicas de los Pliegos en los casos de ejecución defectuosa de la prestación objeto del contrato o de incumplimiento de los compromisos adquiridos o de las condiciones especiales de ejecución que se hubieran establecido en los pliegos y en el anuncio de licitación. El a la sazón aplicable Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, contempla también dicha posibilidad en sus artículos 64.2, 87.4 93, 99.2, 100.a), 118.2, 131.1.j) y 212.1.

Además, en aplicación del principio de libertad de pactos, reconocido en el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el pliego de cláusulas administrativas que define las obligaciones del contratista podía incluir cláusulas penales específicas y propias (artículo 150.6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre).

En el caso que ahora nos ocupa el Pliego de Cláusulas Administrativas del Contrato, Cláusula 29.1.c) contempla la posibilidad de imponer penalidades económicas al contratista por demora fijadas en la proporción de 0,50 euros por cada 1.000 euros del contrato. No se vulnera, por tanto ni el principio de legalidad ni el principio de tipicidad.

El Tribunal Supremo ha considerado en numerosa jurisprudencia que las cláusulas penales incorporadas a un contrato administrativo: a) responden a un principio de libertad de pactos tradicionalmente reconocido en la normativa reguladora de la contratación administrativa; b) no constituyen el ejercicio de un derecho sancionador, sino que se rigen por las normas reguladoras de las obligaciones y c) deben establecerse de forma expresa y manifiesta de forma que no caben las presunciones de su establecimiento.

Así en la STS de 18 de mayo de 2005, se indica:

“Penalidades a satisfacer a la Administración contratante por la comisión de faltas por el contratista que, independientemente de su denominación gramatical próxima al derecho punitivo, hemos de considerar como similares a la obligaciones con cláusula penal (art. 1.152 y siguientes del Código Civil) en el ámbito de la contratación privada. En el ámbito de la contratación pública, al igual que en la contratación privada, desempeñan una función





coercitiva para estimular el cumplimiento de la obligación principal, es decir el contrato, pues, en caso contrario, deberá satisfacerse la pena pactada. Son, por tanto, estipulaciones de carácter accesorio, debidamente plasmadas en el contrato...”

Del examen del expediente administrativo se constata que la Administración ha dado trámite de audiencia a la entidad recurrente y ha instado los informes preceptivos con carácter previo a la imposición de la penalidad; por lo que no existe la omisión procedimental denunciada en la demanda ni se ha provocado indefensión alguna. De otra parte al no estar ante un procedimiento sancionador no cabe aplicar régimen de las sanciones administrativas como la presunción de inocencia y ausencia de dolo o culpa.

De la testifical practicada en el acto de la vista el propio arquitecto técnico de Falisa manifestó que al realizar el estudio previo a la licitación del contrato en más menos dos meses el tiempo en que los materiales necesarios para cometer las obras estarían a disposición del contratista, pese a lo cual ofertó la ejecución del contrato en un plazo de dos meses. Las obras finalizaron en fecha 20/1/2017 cuando en la propia acta de replanteo, conforme a la oferta de la propia recurrente, se había fijado un plazo de ejecución de 8 semanas, ampliadas por Decreto 1860/2016, de 28 de octubre al 19/11/2016. No concurren circunstancias de fuerza mayor justificativas del retraso, habiéndose ratificado el arquitecto municipal y autor del proyecto en las deficiencias que impidieron recepcionar la obra en el plazo convenido por causas sólo imputables a la contratista recurrente. Dicho informe de funcionario público goza de presunción y acierto al provenir de un funcionario público (que realizó visitas de inspección in situ entre el 9 y el 20 de enero), que se ha ratificado en estos autos sometiéndose al principio de contradicción e intermediación judicial y no ha quedado desvirtuada por la prueba practicada en los autos.

De otra parte, la penalidad impuesta se contemplaba expresamente en los correspondientes pliegos, que constituyen parte del contrato suscrito por la entidad recurrente. El contrato no se entiende finalizado con la mera finalización de las obras el 20 de enero de 2017 sino tras la recepción formal y conforme (o a satisfacción) de las mismas por la Administración demandada (de fecha 31 de marzo de 2017).

TERCERO.- COSTAS

DESESTIMACIÓN: Procede, de conformidad con lo antes razonado, y sin necesidad de otros análisis, la desestimación del recurso contencioso-administrativo; con imposición al recurrente de las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción contencioso-administrativa -LJCA- (según la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal) y por no concurrir razones que justifiquen apartarse de la regla general establecida en dicho precepto legal.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

1º.-) DESESTIMAR el recurso interpuesto.

2º.-) IMPONER LAS COSTAS PROCESALES, en los términos indicados en el último Fundamento de Derecho de esta Sentencia.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución NO cabe interponer recurso de apelación, por no superar este recurso la cuantía de 30.000 euros.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen una vez firme.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.



Sección: 7

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO Nº 1
C/ Alcalde José Emilio García Gómez, nº 5
Edificio Barlovento
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 47 39 21/25
Fax.: 922 47 64 11
Email.: conten1.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento abreviado
Nº Procedimiento: 0000613/2019
NIG: 3803845320190002478
Materia: Responsabilidad patrimonial
Resolución: Sentencia 000228/2020
IUP: TC2019016142

<u>Intervención:</u> Demandante	<u>Interviniente:</u> Amelia Leon Hernandez	<u>Abogado:</u> Leopoldo Escobar Martinez De Azagra	<u>Procurador:</u> Haydee Hernandez Correa
Demandado	Ayuntamiento de Los Realejos	Antonio Dominguez Vila	
Codemandado	Sergurcaixa S.A.	Rita Maria Gonzalez Toledo	Renata Martin Vedder

En la Ciudad de Santa Cruz de Tenerife, en la fecha de su firma electrónica.

Vistos por el magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso número 1 de esta Ciudad los presentes autos, en el que son partes las personas identificadas al margen, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, se dicta la presente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación antes indicada se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada frente al AYUNTAMIENTO DE LOS REALEJOS.

Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar a la Administración el correspondiente expediente y convocar a las partes al acto del juicio.

SEGUNDO.- Celebrado el acto del juicio, con la asistencia de las partes mencionadas en el acta, el recurrente se ratificó en su escrito de demanda, y se opuso la Administración demandada, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaron oportunos, practicándose la prueba que fue declarada pertinente, con el resultado que obra en autos, tras lo cual, previas conclusiones de las partes, se declararon conclusos para Sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante, doña Amelia León Hernández, ejercita en el presente proceso las pretensiones de anulación, de reconocimiento de responsabilidad patrimonial y de condena al resarcimiento de perjuicios en relación con los daños causados a su vehículo por el mal funcionamiento del servicio municipal de mantenimiento de carreteras.

La Administración demandada y la codemandada se oponen al recurso.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



SEGUNDO.- RÉGIMEN GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN MATERIA DE VÍAS PÚBLICAS

2.1 Principios generales sobre el régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La acción jurídica de exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se corresponde con el ejercicio del derecho conferido a los ciudadanos por el artículo 106.2 de la Constitución para verse resarcidos de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor.

En este punto, hemos de partir de que el tenor del artículo 106.2 supone la recepción constitucional del sistema de responsabilidad de la Administración previamente vigente en España, cuyo carácter objetivo venía siendo ampliamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, el artículo 106.2 CE recoge en su texto que: «Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

El texto, producto de una enmienda introducida en el debate constitucional al originario texto del anteproyecto de Constitución, que no había incluido ninguna referencia a la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, vino, pues, a reproducir parcialmente la redacción del artículo 32.1 de la Ley de 20 de julio de 1957, de régimen jurídico de la Administración del Estado, que había señalado que «[l]os particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa», precepto que tenía, a su vez, su antecedente en el artículo 121.1 de la Ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954, que dispone que «[d]ará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos».

Así pues, el régimen constitucional de responsabilidad de las Administraciones públicas se rige por criterios objetivos, que implican la necesidad, no sólo de examinar la relación de causalidad, sino también la de formular un juicio de imputación del daño que permita conectar suficientemente el perjuicio producido con la actividad desarrollada por el agente del mismo, en este caso por una Administración pública. Esa es, claramente, la línea de interpretación marcada en la doctrina constitucional. Así, en la STC 141/2014, de 11 de septiembre [FJ 8 B) b)] al examinar un precepto de la legislación urbanística conforme al cual «el incumplimiento del deber de resolver dentro del plazo máximo establecido dará lugar al abono de una indemnización a los interesados por el importe de los gastos producidos por la presentación de sus solicitudes»», el TC considera que la «interpretación literal» de dicho precepto, que «impone el deber de indemnizar por el importe de los gastos en que se hubiere incurrido para presentar la solicitud por el mero incumplimiento de resolver en plazo cuando el silencio sea negativo» supondría que «la Administración tendría que abonar al particular el importe de esos



gastos incluso aunque la demora no fuere atribuible al funcionamiento de los servicios públicos (podría ser atribuible a la propia conducta del particular) e independientemente de que se hubiera o no producido una lesión efectiva (podría ocurrir que tuviera lugar una resolución tardía favorable y que no surgiera lesión alguna)».

Afirmó el TC, ante esta posibilidad, que tal «interpretación resulta contraria al artículo 106.2 CE que prevé la responsabilidad patrimonial de la Administración sólo cuando el daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos y cuando el particular sufre una lesión efectiva». Consideró por ello que el precepto examinado había «de interpretarse a la luz del artículo 106.2 CE» asumiendo «que, por tanto, no excluye la necesaria concurrencia de los requisitos exigidos por este precepto», de suerte que «la obligación ... de indemnizar al particular por el incumplimiento del deber de resolver en plazo y la producción de un silencio negativo, sólo surge cuando la demora es atribuible al funcionamiento del servicio público y, además, ha dado lugar a una lesión efectiva».

De este modo, la remisión del artículo 106.2 CE al desarrollo legislativo no puede, en modo alguno, explicarse como una mera autorización al legislador para que determine el régimen jurídico de la responsabilidad de la Administración; se trata, más bien, de una regla de cierre que permite al legislador concretar la forma en que una responsabilidad puede ser exigida, lo que permite, a título de ejemplo, y según declaró la STC 15/2016, de 1 de febrero, optar «por un régimen centralizado en el que las reclamaciones de indemnización contra la Administración, por los daños y perjuicios causados por su personal, han de dirigirse directamente, y en todo caso, contra aquélla, suprimiéndose la posibilidad de promover la acción contra el empleado público causante del daño (excepto en los casos de una eventual responsabilidad por vía penal)» (FJ 3).

En el momento de dictado de la resolución administrativa que ahora se sujeta a control jurisdiccional, el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aparece regulado en los artículos 32 a 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Y, en el específico ámbito de las entidades locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece:

«Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa.»

2.2 Interpretación jurisprudencial sobre los requisitos de viabilidad de la acción de resarcimiento.

Una nutrida jurisprudencia ha definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a las siguientes proposiciones:

- a) La acreditación de la realidad del resultado dañoso -"en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"-;
- b) La antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido;



c) La imputabilidad a la Administración demandada de la actividad, entendiéndose la referencia al "funcionamiento de los servicios públicos" como comprensiva de toda clase de actividad pública, tanto en sentido jurídico como material e incluida la actuación por omisión o pasividad; y entendiéndose la fórmula de articulación causal como la apreciación de que el despliegue de poder público haya sido determinante en la producción del efecto lesivo; debiéndose de precisar que para la apreciación de esta imputabilidad resulta indiferente el carácter lícito o ilícito de la actuación administrativa que provoca el daño, o la culpa subjetiva de la autoridad o Agente que lo causa;

d) La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor; y

e) La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la reclamación se cause antes del transcurso del año desde el hecho motivador de la responsabilidad -"en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas"-.

2.3 Criterios de distribución de la carga de la prueba.

Guarda, también, una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba.

Así, en aplicación de la remisión normativa establecida en el art.60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, rigen el proceso contencioso-administrativo el principio general (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que atribuye la carga de la prueba a aquel que sostiene el hecho, en cuya virtud este Tribunal ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos, y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor.

Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992 , entre otras).

2.4 Título de imputación objetiva

1.En los supuestos en los que el elemento que pudo haber estado involucrado en el accidente objeto de la reclamación se encuentre en una vía pública (aún en el supuesto de que el titular de dicho elemento fuese un tercero, como el caso de tapas de registros, tapas de alcantarillas...) la imputación de dicha responsabilidad puede efectuarse frente al titular de dicha vía donde supuestamente tuvo lugar el accidente y a quien compete su cuidado y mantenimiento (conforme al artículo 25.2. c) y d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LrBRL), caso de las entidades locales).

Con carácter general la Administración se encuentra obligada a la adecuada conservación de las carreteras, a tenor de lo establecido en la Ley de Carreteras, y en el Reglamento General



de Carreteras (artículo 58.2), existiendo, por otro lado, la obligación de que en la calzada no existan obstáculos (artículo 57.1 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo), así como el principio de que se mantenga, en todo caso, expedita la calzada, y el deber de la Administración de señalar convenientemente la existencia de posibles obstáculos en la carretera que impidan o dificulten la circulación de los vehículos que por ella discurran.

Por su parte, en la esfera de las administraciones locales el art. 54 LrBRL establece que «Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa» y en línea con esto, el art. 223 del RD 2568/86, de 28 de noviembre que aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales dispone que «Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación, en ejercicio de sus cargos, de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa».

2.5 Nexo causal

En relación con la determinación de la existencia de nexo causal, se ha dicho que habrá de establecerse en estos supuestos con relación: a) A una situación de inactividad por omisión de la Administración titular de la explotación del servicio en el cumplimiento de los deberes de conservación y mantenimiento de los elementos de las carreteras a fin de mantenerlas útiles y libres de obstáculos en garantía de la seguridad del tráfico que se prescriben en el artículo 15 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras;

b) O bien, con relación a una situación de ineficiencia administrativa en la restauración de las condiciones de seguridad alteradas mediante la eliminación de la fuente de riesgo o, en su caso, mediante la instalación y conservación en la carretera de las adecuadas señales viales circunstanciales de advertencia del peligro de pavimento deslizante que prescribe el artículo 57 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en relación con el artículo 149.5, P-19, del Reglamento General de Circulación, aprobado por el Real Decreto 13/1992, de 17 de enero (Dictamen 179/08, de 3 de diciembre).

TERCERO.- SOBRE LA EXISTENCIA DE ACTO FIRME Y CONSENTIDO

Tal y como, certeramente, indicó en el acto de la vista el Letrado del Ayuntamiento demandado, el presente recurso deviene inadmisibile conforme a lo prevenido en el artículo 69.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En efecto, el objeto del presente recurso lo constituye una desestimación presunta constatándose a los Folios 58 a 61 del Expediente Administrativo que en fecha 26 de diciembre de 2018 se dictó una resolución expresa por la que se desestimó la reclamación efectuada por el actor. Consta al Folio 62 del EA que dicha resolución expresa fue debidamente notificada a doña Amelia el día 2 de enero de 2019; por lo que cuando en fecha 27/11/2019 se interpuso el presente recurso existía una resolución expresa denegatoria de la reclamación que tenía el carácter de firme y consentida por no haber sido recurrida en tiempo y forma.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



CUARTO.- Costas

Procede su imposición a la parte actora, conforme al artículo 139 LJCA

III. FALLO

1º.-) **INADMITIR** el recurso interpuesto,

2º.-) Imponer las costas del recurso a la actora

Notifíquese a las partes conforme a los artículos 248.4 y 270 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

Mensaje LexNET - Notificación
Fecha Generación: 24/09/2020 15:25
Mensaje

IdLexNet	202010356175091	
Asunto	Procedimiento Abreviado	
Remitente	Órgano	JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 de Santa Cruz de Tenerife, Santa Cruz de Tenerife [3803845001]
	Tipo de órgano	JDO. DE LO CONTENCIOSO
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO CONTENCIOSO/ADMTVO [3803845000]
	Destinatarios	MARTIN VEDDER, RENATA [184]
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
		HERNANDEZ CORREA, HAYDEE [411]
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
		DOMINGUEZ VILA, ANTONIO [892]
	Colegio de Abogados	Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife
Fecha-hora envío	24/09/2020 09:39:45	
Documentos	Caratula.pdf (Principal) Hash del Documento: fe44da4d78d094ec8cff253512afb3e7048f564db21295271f8046689ce8857e	
	Adjunto1.pdf (Anexo) Hash del Documento: 69c7864e8c5e39563fd2fff54ceddb5db7d5bdea17ab3321302d04c9462e183a	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	Procedimiento Abreviado N° 0000613/2019
	NIG	3803845320190002478

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
24/09/2020 15:25:18	NAVARRO MARCHANTE WENCESLAO(78563086P) en nombre de DOMINGUEZ VILA, ANTONIO [892]-Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife	FIRMA Y ENVÍA EL RECIBÍ	

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



REMITENTE: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1. Santa Cruz de Tenerife

DESTINATARIOS

Nombre	Nº identificador	Identificador
Antonio Dominguez Vila	892	Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife
Haydee Hernandez Correa	411	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
Renata Martin Vedder	184	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

NIG: 3803845320190002478
Orden Jurisdiccional: Contencioso-administrativo
Procedimiento: Procedimiento abreviado 0000613/2019

ACTO COMUNICACIÓN NOTIFICADO

SENTENCIA TEXTO LIBRE ABSOLUTO



REMITENTE: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1. Santa Cruz de Tenerife

DESTINATARIOS

Nombre	Nº identificador	Identificador
Antonio Dominguez Vila	892	Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife
Haydee Hernandez Correa	411	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
Renata Martin Vedder	184	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

NIG: 3803845320190002478
Orden Jurisdiccional: Contencioso-administrativo
Procedimiento: Procedimiento abreviado 0000613/2019

ACTO COMUNICACIÓN NOTIFICADO

SENTENCIA TEXTO LIBRE ABSOLUTO



Sección: B

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO Nº 3
C/ Alcalde José Emilio García Gómez, nº 5
Edificio Barlovento
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 47 55 20/10
Fax.: 922 47 64 13
Email.: conten3.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento abreviado
Nº Procedimiento: 0000076/2019
NIG: 3803845320190000307
Materia: Responsabilidad patrimonial
Resolución: Sentencia 000143/2020
IUP: TC2019001347

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandante	HELVETIA CIA SUIZA, SA DE SEG. Y RASEG	Felix Miguel Poggio Fernandez	Renata Martin Vedder
Demandado	Ayuntamiento de Los Realejos	Antonio Dominguez Vila	
Codemandado	SEGURCAIXA, SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS		Elena Rodriguez De Azero Machado
Codemandado	ASFALTOS Y OBRAS TAFURIASTES, S.L.	Daniel Hernandez Gonzalez	Alejandro Obon Rodriguez
Codemandado	EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES S.L.U.		Marta Maria Ripolles Molowny

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 31 de julio de 2020;

Visto por JOHN F. PEDRAZA GONZÁLEZ JUEZ DE ADSCRIPCIÓN TERRITORIAL (JAT) del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, los presentes autos de Procedimiento Abreviado num. 0000076/2019, tramitado a instancia de HELVETIA CIA SUIZA, SA DE SEG. Y RASEG, representado por la procuradora Dña. RENATA MARTÍN VEDDER y asistido por el abogado D. FELIZ MIGUEL POGGIO FERNANDEZ y como demandado el AYUNTAMIENTO DE LOS REALEJOS representado y asistido por D. ANTONIO DOMINGUEZ VILA y como codemandado SEGURCAIXA, SOCIEDAD ANONIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, representado por la procuradora Dña. ELENA RODRÍGUEZ DE AZERO MACHADO y asistido por la abogada Dña. RITA GONZALEZ TOLEDO, ASFALTOS Y OBRAS TAFURIASTES, S.L., representado por el procurador D. ALEJANDRO OBON RODRIGUEZ y asistido el abogado D. DANIEL HERNANDEZ DOMINGUEZ y EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES S.L.U., representado por la Procuradora Dña. MARTA RIPOLES MOLOWNYS y asistido del abogado D. ERNESTO CEBRIAN DOMINGUEZ, versando sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este Juzgado tuvo entrada recurso contencioso administrativo interpuesto por D./Dña. HELVETIA CIA SUIZA, SA DE SEG. Y RASEG contra el Decreto 2018/2009 de la Alcaldía del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos, expediente 2017/4693/415, notificada el pasado 27 de noviembre de 2018 por el que se resuelve desestimar la reclamación sobre responsabilidad patrimonial por los daños producidos el día 23 de octubre de 2016 en la mercancía depositada en el local comercial 6 de la Avda. de los Remedios en Los Realejos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





SEGUNDO.- Por decreto se admitió a trámite la demanda, se reclamó expediente administrativo y se convocó a las partes a la celebración de la vista el día 9 de julio de 2020.

TERCERO.- Convocadas las partes al acto de la vista, la misma tuvo lugar con la asistencia de parte demandante y Administración demandada y codemandados. La parte demandante se ratificó en su demanda, a la que se opuso la parte contraria. Practicada la prueba propuesta y admitida, las partes formularon conclusiones quedando pendiente del dictado de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto de recurso contra el Decreto 2018/2009 de la Alcaldía del Excmo. Ayuntamiento de Los Realejos, expediente 2017/4693/415, notificada el pasado 27 de noviembre de 2018 por el que se resuelve desestimar la reclamación sobre responsabilidad patrimonial por los daños producidos el día 23 de octubre de 2016 en la mercancía depositada en el local comercial 6 de la Avda. de los Remedios en Los Realejos. La pretensión de la parte recurrente consiste en que dicte sentencia en la que, estimando el presente recurso declare que la Resolución recurrida es contraria a derecho al ser Responsable el Ayuntamiento de Los Realejos, declarándose el derecho de la entidad HELVETIA CÍA. SUIZA, SA DE SEG. Y REASEG., a ser indemnizada en la cantidad reclamada de SIETE MIL UN EUROS CON VEINTITRÉS CÉNTIMOS (7.001,23.-) con imposición de costas a la demandada por su temeridad y todo lo demás a que en derecho haya lugar.

La representación procesal de la entidad demandada contestó a la demanda alegando en primer lugar la falta de legitimación de la entidad aseguradora de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2.b de la LJCA, en relación con las disposiciones establecidas en la Ley del Contrato de Seguro. En cuanto al fondo se opuso al recurso alegando la no concurrencia de los elementos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial de la administración, especialmente, la relación de causalidad.

La representación procesal de la entidad SEGUR CAIXA S.A., DE SEGUROS Y REASEGUROS, se opuso a la estimación del recurso adhiriéndose a lo expuesto la representación procesal de la entidad local demandada.

El Letrado de la entidad ASFALTOS Y OBRAS TAFURIASTE S.L., se opuso en cuanto al fondo y de sus alegaciones se desprende la falta de legitimación al señalar que al tiempo de los hechos la empresa no había empezado con la ejecución del contrato que le vincula con la relación jurídico procesal que es objeto del presente recurso.

Finalmente la representación procesal de la entidad EDISTRIBUCIONES REDES DIGITALES SLU., contestó a la demanda, oponiéndose a la misma, alegando en primer lugar la falta de legitimación pasiva de la entidad que representa, la falta de jurisdicción para reclamar habida cuenta de la existencia en su caso de una relación de responsabilidad extracontractual que en su caso se habría de ventilar ante la jurisdicción civil. En cuanto al fondo y de forma subsidiaria se opuso a lo pretendido por la entidad recurrente, al entender que no concurren los presupuestos para exigirla la responsabilidad que se le imputa.

SEGUNDO.- Con carácter previo a resolver sobre el fondo de la cuestión planteada, y en



cuanto a las alegaciones de falta de legitimación planteadas por las partes, se ha de precisar que la misma, tal y como ha sido expuesta en el trámite de contestación a la demanda, es de carácter sustantivo y no procesal, pues las mismas han sido llamadas a los presentes autos en calidad de demandados en los términos previstos en el artículo 21.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En cuanto a la falta de jurisdicción, no procede apreciar la misma al concurrir la entidad EDISTRIBUCIONES REDES DIGITALES SLU., junto con la administración demandada, siendo competente este órgano judicial para conocer sobre la pretensión deducida por la recurrente de conformidad con lo establecido en el artículo 8.1 de la citada Ley Rituaria. Todo ello sin perjuicio de las acciones que en su caso procedan entre las distintas entidades privadas que concurren al presente procedimiento.

En cuanto a la falta de legitimación activa de la entidad recurrente alegada por la administración demandada, se funda la misma en la inexistencia de pago efectuado al asegurado de la cantidad objeto de cobertura del siniestro. En este aspecto y del resultado de la prueba practicada en el seno de los presentes autos procede la desestimación de dicha cuestión previa. Queda acreditado el abono de las cantidades objeto de cobertura por parte de la entidad recurrente. Tanto por constar en el contenido de los autos, como por la propia declaración en el acto de la vista de EUTIMIO MESA DÍAZ.

En este aspecto, queda acreditada la única circunstancias que para que dicha subrogación legal se produzca, como lo es el pago de las cantidades objeto de seguro en los términos previstos en el artículo 43 de la LCS, el cual señala que; “El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente las personas responsables, del mismo, hasta el límite de la indemnización”.

SEGUNDO BIS.- EN CUANTO AL FONDO. Es de aplicación los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración es necesario la concurrencia de una serie de requisitos para su apreciación, como señala reiterada jurisprudencia, a saber:

- 1.- La efectiva realidad y acreditación del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado.
- 2.- La relación de causalidad o nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y el evento dañoso o, dicho de otro modo, el daño o lesión sufrida por la reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.
- 3.- La ausencia de fuerza mayor o de otra causa de exención de la responsabilidad.
- 4.- El ejercicio de la acción en plazo.
- 5.- Antijuridicidad del daño o inexistencia de un deber jurídico de la recurrente de soportar el daño.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



TERCERO.- Alega la parte recurrente que es la aseguradora de una carnicería-charcutería sita en el local núm. 6 de la Avda. de Los Remedios, bajo de la Plaza del mismo nombre, local a su vez propiedad del Ayuntamiento de Los Realejos y que viene siendo explotada por CARBRUSA S.L.

Que el 23 de octubre de 2016, como consecuencia de unas abundantes filtraciones de agua de lluvia que se produjeron desde la cubierta del local -plaza de los Remedios, de titularidad pública- que se encontraba en obras de remodelación y mejora ejecutadas por la entidad ASFALTOS Y OBRAS TAFURIASTE, S.L., afectando al cuadro eléctrico del referido local, se dejó sin suministro eléctrico a las neveras y congeladores del local dañándose así la mercancías depositadas.

La referida causa del siniestro viene corroborada, no sólo por el representante legal de CARBRUSA, sino por una pareja de la Policía Local que hizo acto de presencia en el local la misma tarde de los hechos. Así mismo, será ratificado tal hecho mediante testifical por el representante de Carbrusa, por el técnico electricista que llevó a cabo los trabajos de reparación de la instalación eléctrica así como vecinos de los locales contiguos al asegurado.

Valorados por perito los daños al contenido, mi mandante indemnizó en la cantidad de SIETE MIL UN EUROS CON VEINTITRÉS CÉNTIMOS (7.001,23.-) a su asegurado, subrogándose así en sus derechos y reclamando al Ayuntamiento de Los Realejos, titular no solo del local, sino también -y esto es lo realmente significativo- del espacio público sobre el que se realizaban obras de remodelación, plaza que constituye la cubierta de los locales comerciales. Todo ello sin perjuicio de que tal Corporación pudiera atribuir responsabilidad a terceros.

La representación procesal de la entidad demandada, así como las mercantiles que intervienen en este procedimiento como codemandadas, se oponen a lo alegado de contrario, señalando como la principal causa de oposición la inexistencia del nexo causal entre los daños y la actuación de la administración demandada. Así mismo la entidad ASFALTOS Y OBRAS TAFURIASTE S.L., basó su oposición y dicha ausencia de nexo causal en la pericial aportada y ratificada en el acto de la vista por parte del Perito Victor Comit Herrera.

La principal cuestión que se planteó respecto de la parte reclamada y no reconocida por parte de la administración, fue la relativa a las humedades. Sin perjuicio de lo expuesto en los referidos informes emitidos por parte de los Técnicos de las distintas entidades que obran tanto en el expediente administrativo como los practicados en el seno del presente recurso, la cuestión troncal deriva de unos daños producidos en los bienes propiedad de la entidad CARBRUSA, asegurada por la entidad recurrente, por un siniestro producido por abundantes filtraciones de agua de lluvia que se produjeron desde la cubierta del local -plaza de los Remedios, de titularidad pública- que se encontraba en obras de remodelación y mejora ejecutadas por la entidad ASFALTOS Y OBRAS TAFURIASTE, S.L., afectando al cuadro eléctrico del referido local, se dejó sin suministro eléctrico a las neveras y congeladores del local dañándose así la mercancías depositadas.

Por lo tanto el elemento fáctico a valorar para determinar la responsabilidad de la administración demandada pasa por acreditar el origen de las referidas filtraciones y la parte de responsabilidad que sobre las mismas tenga la administración demandada.



En este aspecto, y tomando en consideración el objeto de la prueba y concretamente los informes periciales así como la intervención de los peritos en el acto de la vista, no queda acreditada la responsabilidad de la administración en el daño producido en las instalaciones de la entidad asegurada. El esquema de la posible relación causal es más complejo de lo habitual en este tipo de procedimientos. Se hace referencia a una serie de filtraciones derivadas de la lluvia el día 23 de octubre de 2017 en el norte de Tenerife. Abundante agua filtrada a las instalaciones de la entidad. La existencia de unas obras públicas llevadas a cabo por parte del Ayuntamiento de Los Realejos, en las inmediaciones -parte superior- del inmueble en el que se ejerce la actividad. Que dichas obras se encomendaron a la entidad ASFALTOS Y OBRAS TAFURIASTE, S.L. Que al tiempo del siniestro, las obras no se habían iniciado. La avería de un cuadro eléctrico en las instalaciones de CARBRUSA SLU. Que la entidad suministradora de la energía eléctrica es EDISTRIBUCIONES REDES DIGITALES SLU. E incluso que tras el siniestro fue requerida la entidad IBERDROLA para asistir al asegurado y restablecer el suministro eléctrico tras el siniestro.

Tal y como se desprende del informe que consta en el expediente administrativo, de la valoración de los distintos informes periciales que obran en las actuaciones y de lo declarado por los peritos en el acto de la vista, procede la desestimación del presente recurso contencioso administrativo al no considerar acreditado el nexo causal entre los daños y perjuicios sufridos por parte de la recurrente y la actuación de la administración demandada. Tal y como se desprende de la resolución recurrida, y como se acredita de la prueba practicada. El día 23 de octubre se produjeron lluvias en el municipio en el que radica el inmueble de la entidad CARBRUSA SLU. Que en esa fecha se ejecutaban obras por parte de la entidad pública encomendadas a la entidad codemandada. Que se produjeron filtraciones en el local inferior a la superficie en la que se ejecutaban las obras. Que se produjo un corte en el cuadro eléctrico de la entidad asegurada. Que la falta de suministro conllevó a que dejaran de funcionar los aparatos eléctricos en los que se conservaban productos cárnicos. Que como consecuencia de dicha desconexión eléctrica, se produjeron pérdidas de dichos productos por importe de 8.498,51 euros. Que la entidad recurrente en base al contrato de seguro suscrito con la entidad CARBRUSA SLU., abonó a la misma el importe que hoy reclama, 7.0001,23 euros.

No obstante de los hechos que se consideran probados, tal y como también razona la resolución recurrida, no queda acreditada la existencia de ese nexo causal entre los daños y la actuación de la administración. Como bien matizó este juzgador al exponer la posible concurrencia de responsabilidades, las distintas entidades codemandadas que concurren a este procedimiento junto con el Ayuntamiento de los Realejos, todas y cada una ha intervenido en una posible relación causal. La ejecución de obras por la entidad ASFALTOS Y OBRAS TAFURIASTE, S.L., o el suministro eléctrico por parte de la entidad EDISTRIBUCIONES REDES DIGITALES SLU.

Tal y como manifestó el perito de la empresa de ejecución de la obra, y que visitó las instalaciones de la entidad asegurada al día siguiente del siniestro, no pudo acreditar que la pared en la que se encontraba el cuadro eléctrico o sus componentes hubieran sufrido daño alguno proveniente de las filtraciones. Tal y como recoge la resolución recurrida,; *“El asegurador manifiesta que las filtraciones afectaron a cuadro eléctrico y el perito de la Cia*



Helvetia se hace eco de dichas manifestaciones, sin realizar ninguna actuación tendente a probar esos hechos. La Policía Local también se hace eco de lo alegado por el reclamante en su comparecencia pero no proporciona fotografías del cuadro eléctrico y de su posible afección por la humedad. Eso sí, constata que hay filtraciones en el techo del baño y que una parte de la plaza ya ha sido levantada. Finalmente la dirección de las obras visita el local al día siguiente y no ve rastro de humedades que puedan provocar el mal funcionamiento de la corriente trifásica con las que funcionan las neveras. Es más, apuntan a Endesa apuntan a Endesa como responsable del corte de fluido eléctrico a consecuencia de la sustitución de una caja general de protección y la propia Endesa reconoce que procedió al arreglo de esa CGP, manifestando que estudiarían el caso y se comunicarían con el reclamante”.

Por lo tanto, y de la valoración de las pruebas periciales aportadas por las partes, conforme a las reglas de la sana crítica, procede la desestimación del recurso, confirmando en su integridad la resolución recurrida al no acreditarse de forma fehaciente la responsabilidad de la administración en los daños y perjuicios reclamados por la entidad recurrente.

CUARTO.- Sin expresa condena en materia de costas procesales tomando en consideración las serias dudas de hecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos legales citados, y demás normas de general y pertinente aplicación,

FALLO

1. DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo y CONFIRMAR la resolución recurrida por ser conforme a derecho.
2. Sin EXPRESA CONDENA EN COSTAS.

Contra esta sentencia no cabe recurso de apelación.

Así lo acordó y firma JOHN F. PEDRAZA GONZÁLEZ, Juez de Adscripción Territorial (JAT) del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Santa Cruz de Tenerife.

Mensaje LexNET - Notificación
Fecha Generación: 19/08/2020 13:57
Mensaje

IdLexNet	202010349571358	
Asunto	Procedimiento Abreviado	
Remitente	Órgano	JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3 de Santa Cruz de Tenerife, Santa Cruz de Tenerife [3803845003]
	Tipo de órgano	JDO. DE LO CONTENCIOSO
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO CONTENCIOSO/ADMTVO [3803845000]
Destinatarios	DOMINGUEZ VILA, ANTONIO [892]	
	Colegio de Abogados	Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife
	MARTIN VEDDER, RENATA [184]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
	OBON RODRIGUEZ, ALEJANDRO [137]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
	RODRIGUEZ DE AZERO MACHADO, ELENA [120]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
RIPOLLES MOLOWNY, MARTA MARIA [330]		
Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife	
Fecha-hora envío	18/08/2020 12:15:33	
Documentos	Caratula.pdf (Principal) Hash del Documento: f53557fff19a7bbd92d75e20d8b76e48c45418cc1ac126c0c7cb0d10a94c6fee	
	Adjunto1.pdf (Anexo) Hash del Documento: 1b21df08b7ad15c78b5bdf5a38653dd25a92afc982e3fa4c2b3d20af540bfe11	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	Procedimiento Abreviado N° 0000076/2019
	NIG	3803845320190000307

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
19/08/2020 13:56:59	NAVARRO MARCHANTE WENCESLAO(78563086P) en nombre de DOMINGUEZ VILA, ANTONIO [892]-Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife	FIRMA Y ENVÍA EL RECIBÍ	

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



REMITENTE: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3. Santa Cruz de Tenerife

DESTINATARIOS

Nombre	Nº identificador	Identificador
Alejandro Obon Rodriguez	137	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
Antonio Dominguez Vila	892	Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife
Elena Rodriguez De Azero Machado	120	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
Marta Maria Ripolles Molowny	330	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
Renata Martin Vedder	184	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

NIG: 3803845320190000307
Orden Jurisdiccional: Contencioso-administrativo
Procedimiento: Procedimiento abreviado 0000076/2019

ACTO COMUNICACIÓN NOTIFICADO

SENTENCIA (P.A)



REMITENTE: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3. Santa Cruz de Tenerife

DESTINATARIOS

Nombre	Nº identificador	Identificador
Alejandro Obon Rodriguez	137	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
Antonio Dominguez Vila	892	Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife
Elena Rodriguez De Azero Machado	120	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
Marta Maria Ripolles Molowny	330	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
Renata Martin Vedder	184	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

NIG: 3803845320190000307
Orden Jurisdiccional: Contencioso-administrativo
Procedimiento: Procedimiento abreviado 0000076/2019

ACTO COMUNICACIÓN NOTIFICADO

SENTENCIA (P.A)



Sección: JRS

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO Nº 4
C/ Alcalde José Emilio García Gómez, nº 5
Edificio Barlovento
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 47 64 03/04
Fax.: 922 47 64 14
Email.: conten4.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento abreviado
Nº Procedimiento: 0000554/2018
NIG: 3803845320180002332
Materia: Personal
Resolución: Sentencia 000056/2020
IUP: TC2018015326

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
David Delgado Quintero
Ayuntamiento de Los
Realejos

Abogado:
Jose Francisco Perera Garcia
Antonio Dominguez Vila

Procurador:

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 10 de febrero de 2020.

Visto por D. Jorge Riestra Sierra, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de esta Provincia, en nombre del Rey, el presente recurso contencioso-administrativo, tramitado por el procedimiento abreviado, siendo las partes las siguientes:

Parte demandante:

D. DAVID DELGADO QUINTERO, representado y defendido por el Abogado D. José Francisco Perera García.

Parte demandada:

EI AYUNTAMIENTO DE LOS REALEJOS, representado y defendido por el Abogado D. Wenceslao Navarro Marchante.

El recurso contencioso-administrativo versa sobre **PERSONAL**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este Juzgado tuvo entrada la demanda presentada por la parte demandante el 17-12-18 contra el Decreto 2018/1859, de fecha 17 de octubre de 2018, de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Los Realejos, que estima parcialmente el recurso de alzada interpuesto por el recurrente, y requiere conforme a la propuesta del Tribunal calificador de 24-09-18, que los aspirantes que obtienen mayor puntuación para la presentación de la documentación exigida en la Base octava de la convocatoria.

SEGUNDO.- En el acto de la vista oral la parte demandante ratificó su demanda en la que ejerce las pretensiones de que se dicte Sentencia por la que de conformidad con los fundamentos de derechos de esta parte y:

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





a) declare nulo, anule y deje sin efectos el Decreto impugnado, así como los actos administrativos posteriores dictados en ejecución del mismo, todo ello como consecuencia error en la valoración de los méritos alegados por el recurrente, reconociendo el derecho del recurrente a que se le adicione 0,10 puntos en el apartado de conocimiento de idiomas extranjeros y 0,15 puntos en el apartado de titulaciones académicas relevantes para el empleo que se convoca, así como se proceda a la corrección de los méritos de los aspirantes seleccionados, D.^a Yajmay Afonso Izquierdo y D. Ricardo Campos Lima, con ocasión de haberseles baremados hasta en cuatro ocasiones a cada uno de ellos la misma actividad docente, debiéndoseles minorar a cada uno de ellos el total de 0,30 puntos en el referido apartado 5 de la fase de concurso y, consecuencia de lo anterior y en atención al resultado total de méritos;

b) se proceda a la reordenación de las puntuaciones de los aspirantes, la modificación de la relación de aprobados y seleccionados; y

c) se le reconozca el derecho del demandante a ser requerido para la presentación de la documentación correspondiente (base octava de la convocatoria) al ser de los 2 aspirantes que obtiene mayor puntuación en el proceso selectivo;

d) todo ello con expresa imposición de costas y demás pronunciamientos ajustados a derecho.

La defensa de la Administración contestó a la demanda oponiéndose a la misma.

Recibido el juicio a prueba, se practicaron las pruebas y efectuaron las conclusiones, quedando el asunto visto para sentencia.

TERCERO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente es aspirante en el proceso selectivo convocado Decreto núm. 478/2017, de 17 de marzo, del Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Los Realejos (publicado en el B.O.P. núm. 35, de 22-03-17), para la provisión de dos puestos de Policía Local de dicho Ayuntamiento mediante el procedimiento de concurso traslado.

Se trata de una convocatoria para proveer dos puestos de Policía Local del Ayuntamiento de Los Realejos mediante el procedimiento de concurso de traslado de conformidad con lo previsto en el Decreto Territorial 178/2006, de 5 de diciembre, por el que se establecen las condiciones básicas de acceso, promoción y movilidad de los miembros de los Cuerpos de la Policía Local de Canarias según el cual todos los funcionarios de carrera de los Cuerpos de la Policía Local de Canarias podrán optar, voluntariamente, a las plazas vacantes existentes en otros Cuerpos de Policía Local, integrándose a todos los efectos en el Ayuntamiento de destino en la forma y condiciones que se establecen en este Decreto.



El acto administrativo recurrido resuelve un recurso de alzada planteado por el recurrente sobre la revisión de la puntuación dada a siete aspirantes por el Tribunal calificador. En su demanda se concreta a la puntuación propia y la de dos aspirantes. Posteriormente en el acto de la vista oral, sólo cuestiona la puntuación de D. Ricardo Lima Campos y la del propio recurrente.

Las puntuaciones finales en méritos fueron las siguientes:

	Servicios					Total
	prestados	Cursos	Idiomas	Titulaciones	Publicaciones	
LIMA CAMPOS, RICARDO	1,65	1,5	0	0	0,45	3,6
DELGADO QUINTERO, DAVID	1,65	1,5	0	0,3	0,1	3,55

SEGUNDO.- En cuanto a la puntuación recibida por el recurrente impugna la puntuación en dos apartados:

1. En el apartado de conocimientos de idiomas extranjeros, en la que el Tribunal de Calificación le indica que no ha presentado el título, alega que presentó un curso NB1 de la Escuela Oficial de Idiomas de 140 horas, y que no recibió puntuación por ello.

La Tribunal de Calificación explica que el Decreto 362/2007, de 2 de octubre, que establece la ordenación de las enseñanzas de idiomas en de régimen especial en la Comunidad Autónoma de Canarias, en su art. 4 dice que las enseñanzas de nivel básico tendrán una duración de 280 horas, salvo par los idiomas árabe, chino y japonés, cuya duración será de 420 horas. Según el Tribunal de Calificación debió presentar un al menos un certificado de nivel básico de 280 horas.

Según este Decreto 362/2007, el nivel básico tiene como finalidad capacitar al alumnado para usar el idioma de manera suficiente, receptiva y productivamente, tanto en la forma hablada como escrita, así como mediar entre hablantes de distintas lenguas, en situaciones cotidianas y de inmediata necesidad que requieran comprender y producir textos breves, en diversos registros y en lengua estándar, que versen sobre aspectos básicos concretos de temas generales y que contengan expresiones, estructuras y léxico de uso frecuente.

Según las bases de la convocatoria en cuanto al conocimiento de idiomas extranjeros, se valorará el conocimiento de una lengua extranjera, previa acreditación de la titulación por la Escuela Oficial de Idiomas, Universidades u otros Centros Públicos 0,10 puntos por idioma, hasta un máximo de 0.45 puntos.

Es cierto que como sostiene el recurrente la convocatoria no precisa el grado de conocimiento de una lengua extranjera, pero al menos deberá exigirse un mínimo, que es el básico razonado por el Tribunal de Calificación. El recurrente no llega a grado básico.



Sin embargo lo anterior, el Tribunal de Calificación en su acta de 08-05-18, debidamente publicada, fijó determinadas apreciaciones a las bases para concretar la valoración de los méritos de los aspirantes. Entre dichos criterios estableció el siguiente: «Los conocimientos de idiomas extranjeros se valorarán a 0,10 puntos por idioma, independientemente del número de horas o de la relevancia académica del curso, ya que no se especifica otro tenor en las bases».

Resulta tan ajustado a las bases un criterio de grado básico como el de conocimiento sin precisar grado, puesto que las bases son muy imprecisas. Sin embargo, el Tribunal Calificador está vinculado por los criterios que ha fijado y hecho público a los aspirantes, que no sean contrarios a las bases, por lo que en este aspecto tiene razón el recurrente.

Hay un segundo aspecto sobre este mérito, que es la forma de acreditación de dicho mérito, y en este aspecto el Tribunal Calificador dice que además debió presentar el título expedido por la Escuela Oficial de Idiomas, o un certificado del pago de la tasa correspondiente de la expedición de un Título de la Escuela Oficial de Idiomas, que debe tener unas características determinadas.

Las bases de la convocatoria dicen al respecto lo siguiente:

*«El sistema de acreditación de los méritos alegados será el siguiente: (...)
La acreditación del conocimiento de idioma extranjero mediante certificación expedida por la Escuela Oficial de Idiomas, Universidad u otro centro público»*

Consta en el folio 995 del tomo IV del expte adm la certificación del Centro de Güímar de la Escuela Oficial de Idiomas de apto en el curso NB1 de inglés (140 horas). Por lo tanto la certificación aportada es título de acreditación válido conforme a lo establecido en las bases del concurso.

En consecuencia, procede estimar este motivo de impugnación y reconocer al recurrente el derecho a que se le puntúe 0,10 puntos por este mérito.

2. En el apartado de titulaciones académicas que sean relevantes para el empleo que se convoca, alega que no ha sido tenido en cuenta su titulación de Técnico Superior de Administración y Finanzas y Técnico Superior en Gestión Comercial y Marketing.

Según la convocatoria, regula como mérito las titulaciones académicas que sean relevantes para el empleo que se convoca, con un 0.10 por cada una hasta un máximo de 0.45 puntos. El Tribunal fijó como criterio que las titulaciones académicas valorables por 0,10 cada una de ellas serán desde FP II hasta el Doctorado Universitario y sus equivalencias, pero no precisó el criterio de relevancia.

El recurrente considera relevantes sus titulaciones puesto que en su contenido hay



asignaturas relevantes: aplicaciones informáticas, recursos humanos, administración pública, gestión de compraventa y servicios de atención al cliente, y competitividad y calidad, entre otras. Ello lo relaciona con el función de Policía Administrativa del art. 53.d) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Según el art. 53.1. d) LO 2/1986, los Cuerpos de Policía Local deberán ejercer las siguientes funciones: Policía Administrativa, en lo relativo a las Ordenanzas, Bandos y demás disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia.

El Tribunal calificador tuvo en consideración como titulaciones académicas relevantes las intrínsecamente relacionadas con el puesto de trabajo, dejando aquellas, que pese a que son útiles para el ejercicio se del puesto de policía, no son suficientemente relevantes.

Y explica el Tribuna calificador que por ello descartó de todos los aspirantes títulos de FP II de automoción, marketing, turismo, rama administrativa, incluso licenciaturas y doctorados. En este sentido se puede comprobar que la aspirante D.^a Yajmay Afonso Izquierdo presentó título de licenciada en Psicología (folio 803), que tampoco se considera relevante. Ello indica que el recurrente no es una excepción, y que el criterio ha sido igual para el resto de concursantes.

En cuanto al título de Técnico Superior en Administración, Finanzas, y Técnico Superior en Gestión Comercial y marketing, no son titulaciones que incidan de manera relevante, el Tribunal calificador no lo consideró relevante para el puesto el puesto de policía local.

La parte recurrente discrepa en cuanto a titulación relevante de las consideraciones del Tribunal calificador, que tiene en cuenta el contenido funcional del puesto de policía local, pero aparte de indicar algunas asignaturas, no explica como los conocimientos de estas titulaciones tienen relevancia para el ejercicio de las funciones de policía administrativa, quer tiene por objeto hacer cumplir y denunciar incumplimientos en materias relativas a las Ordenanzas, Bandos y demás disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia. Procede desestimar esta alegación.

TERCERO.- En el acto de la vista oral desiste de sus pretensiones de revisión de otros aspirantes, centrándose únicamente en la puntuación dada a D. Ricardo Lima Campos en el apartado de publicaciones y actividad docente, en la que se le asignó la puntuación máxima de 0,45 puntos por cuatro actividades formativas de educación vial en colegios públicos de Santa Úrsula, y una actividad formativa en el Colegio Casa Azul, sin especificación de su contenido.

Según la convocatoria las publicaciones y actividad docente desarrollada por los aspirantes relacionadas con la actividad policial se puntúan con 0.10 por cada una hasta un máximo de 1.45 puntos.

El Tribunal Calificador fijó como criterio en este apartado de publicaciones y actividad docente, que se valorará en 0,10 puntos, independientemente del número de horas o de la relevancia académica del curso, ya que no se especifica otro tenor en las bases.



Procede desestimar la pretensión de impugnación de otro aspirante, dado que el criterio de valoración es conforme a las bases.

CUARTO.- No procede hacer imposición de costas, al ser estimado parcialmente el recurso contencioso (art. 139 LJCA).

QUINTO.- La presente sentencia es recurrible en apelación al ser el recurso de cuantía indeterminada, según el artículo 81. 1. a) LJCA.

Vistos los preceptos legales citados, y demás normas de general y pertinente aplicación,

FALLO

1. Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo.
2. Anular y dejar sin efecto el Decreto impugnado, así como los actos administrativos posteriores dictados en ejecución del mismo, únicamente en lo que afecta a los puestos 2º y 3º de la lista de calificación final.
3. Retrotraer para que se proceda a la reordenación de las puntuaciones de los aspirantes 2º y 3º de la lista de calificación final, reconociendo el derecho del recurrente a que se le adicione 0,10 puntos en el apartado de conocimiento de idiomas extranjeros.
4. Desestimar la pretensión de reconocimiento al recurrente de 0,15 puntos en el apartado de titulaciones académicas relevantes para el empleo que se convoca.
5. Desestimar la pretensión de corrección de los méritos del aspirante seleccionado D. Ricardo Campos Lima, en el apartado de actividad docente.
6. Desestimar el resto de las pretensiones.
7. No hacer imposición de costas.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación, que deberá interponerse ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes al de su notificación, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso (art. 85. 1. LJCA).

Así lo sentenció y firma.- D. Jorge Riestra Sierra, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Santa Cruz de Tenerife.



Sección: 7
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO Nº 1
C/ Alcalde José Emilio García Gómez, nº 5
Edificio Barlovento
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 47 39 21/25
Fax.: 922 47 64 11
Email.: conten1.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento abreviado
Nº Procedimiento: 0000503/2020
NIG: 3803845320200002044
Materia: Otros actos de la Admon
Resolución: Sentencia 000382/2020
IUP: TC2020011259

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandante	Macarena Rodriguez Pacheco	Mario Zurita Arnay	María Montserrat Padron Garcia
Demandado	Ayuntamiento De Los Realejos	Antonio Dominguez Vila	

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 15 de diciembre de 2020

Visto por el Ilmo. Sr. Don FRANCISCO EUGENIO ÚBEDA TARAJANO, Magistrado-juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1, los presentes autos num. Número de resolución, tramitados a instancia de MACARENA RODRIGUEZ PACHECO, representada por el/la procurador/a D./Dña. MARIA MONTSERRAT PADRON GARCIA, dirigido contra AYUNTAMIENTO DE LOS REALEJOS representado por ANTONIO DOMINGUEZ VILA, s, dicta la presente resolución en base a los siguientes.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Mediante escrito de la representación procesal del recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo y previo los trámites correspondientes, el demandado presentó escrito de allanamiento a las pretensiones del acto, justificando estar autorizado para ello, por estimar que concurren circunstancias favorables al demandante y en uso de las facultades que le concede la Ley, por lo que quedaron los autos sobre la mesa para dictar esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El **Artículo 75 de la Ley Jurisdiccional establece que** los demandados podrán allanarse cumpliendo los requisitos exigidos en el apartado 2 del artículo anterior. Y que, producido, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oír por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho. Que si fueren varios los demandados, el procedimiento seguirá respecto de aquellos que no se hubiesen allanado.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



SEGUNDO: En el presente caso, presentado junto con el escrito de allanamiento testimonio del acuerdo adoptado por el órgano competente con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes o reglamentos respectivos, es procedente dictar sentencia de conformidad con las pretensiones de la demandante, al no estimarse que exista infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

TERCERO.- Con imposición de costas **(139 LJCA)**, si bien limitadas a la cuantía de 150 euros visto la fase en la que se ha producido el allanamiento y la actividad que ha sido necesaria desplegarse por las partes.

Vistos los preceptos legales invocados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Se accede al allanamiento del demandado y, en consecuencia, se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por MACARENA RODRIGUEZ PACHECO, declarando la nulidad de la la denegación de la reclamación efectuada con fecha 28 de mayo de 2020 por importe de 1.049,56 €. Con costas.

Llévese la presente al Libro-legajo de sentencias de este Juzgado, y su testimonio al procedimiento del que deriva.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Mensaje LexNET - Notificación
Fecha Generación: 21/12/2020 12:12
Mensaje

IdLexNet	202010375499552	
Asunto	Procedimiento Abreviado	
Remitente	Órgano	JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 de Santa Cruz de Tenerife, Santa Cruz de Tenerife [3803845001]
	Tipo de órgano	JDO. DE LO CONTENCIOSO
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO CONTENCIOSO/ADMTVO [3803845000]
Destinatarios	PADRON GARCIA, MARIA MONTSERRAT [154]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
	DOMINGUEZ VILA, ANTONIO [892]	
	Colegio de Abogados	Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife
Fecha-hora envío	16/12/2020 11:42:47	
Documentos	Caratula.pdf (Principal) Hash del Documento: 4434c8c99cb82078967c7d77c8e0768b15748531cbefae90b21ddc3c0ec14871	
	Adjunto1.pdf (Anexo) Hash del Documento: beb428d3acea076949fbd9049c8c192209d85254c62ff5c8d2fa08821e2c3430	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	Procedimiento Abreviado N° 0000503/2020
	NIG	3803845320200002044

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
21/12/2020 12:12:20	NAVARRO MARCHANTE WENCESLAO(78563086P) en nombre de DOMINGUEZ VILA, ANTONIO [892]-Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife	FIRMA Y ENVÍA EL RECIBÍ	

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



REMITENTE: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1. Santa Cruz de Tenerife

DESTINATARIOS

Nombre	Nº identificador	Identificador
Antonio Dominguez Vila	892	Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife
Maria Montserrat Padron Garcia	154	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

NIG: 3803845320200002044
Orden Jurisdiccional: Contencioso-administrativo
Procedimiento: Procedimiento abreviado 0000503/2020

ACTO COMUNICACIÓN NOTIFICADO

SENTENCIA DE ALLANAMIENTO



REMITENTE: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1. Santa Cruz de Tenerife

DESTINATARIOS

Nombre	Nº identificador	Identificador
Antonio Dominguez Vila	892	Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife
Maria Montserrat Padron Garcia	154	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

NIG: 3803845320200002044
Orden Jurisdiccional: Contencioso-administrativo
Procedimiento: Procedimiento abreviado 0000503/2020

ACTO COMUNICACIÓN NOTIFICADO

SENTENCIA DE ALLANAMIENTO



JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 7
Calle Leoncio Rodríguez (Edf. El Cabo - 4ª
Planta)
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 822 17 18 73 / 74
Fax.: 822 17 18 83
Email: social?.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Seguridad Social en materia
prestacional
Nº Procedimiento: 0000468/2019
NIG: 3803844420190003905
Materia: Jubilación
Resolución: Sentencia 000238/2020
IUP: TS2019019768

Intervención: Demandante	Interviniente: María Petra García Dlaz	Abogado: Julian Cipriano Gonzalez Alvarez	Procurador:
Demandado	Instituto Nacional de la Seguridad Social	Servicio Jurídico Seguridad Social SCT	
Demandado	Tesorería General de la Seguridad Social	Servicio Jurídico Seguridad Social SCT	
Demandado	Ayuntamiento de Los Realejos	Juan Luis Reyes Cabrera	

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 10 de septiembre de 2020.

Vistos por Dña. Beatriz Pérez Rodríguez, Magistrada-Jueza, del Juzgado de lo Social Nº 7 de Santa Cruz de Tenerife y su Provincia, en audiencia pública, el juicio con número de Autos 468/2019 sobre **PENSIÓN DE JUBILACIÓN**, promovido a instancia de **Dña. MARÍA PETRA GARCÍA DÍAZ**, representada y asistida por el Graduado Social D. Julián Cipriano González Álvarez, contra el **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y **TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, representado y asistido por la Letrada de sus servicios jurídicos Dña. Noemí García Carrillo, y contra el **AYUNTAMIENTO DE LOS REALEJOS**, representado y asistido del Graduado Social D. Juan Luis Reyes Cabrera, como consta en acta de juicio que se da por reproducida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20/05/2019, se presentó demanda por la actora frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, EL INSTITUTO GENERAL DE LA SEGURIDAD

SOCIAL y el AYUNTAMIENTO DE LOS REALEJOS, que fue turnada a este Juzgado de lo

Social, en la que alegaba que reclamo en vía previa en solicitud de revisión de la base de cotización de la prestación por jubilación y cuantía de la pensión, teniendo en cuenta que le fue reconocido el 96,76% de la prestación de jubilación en base a los 31 años y 8 meses cotizados, con efectos desde el 01/12/2018 sin que se le haya computado el periodo comprendido del 01/10/1969 al 02/04/1973 que también prestó servicios como interina para el ayuntamiento demandado.

Terminaba solicitando el dictado de una sentencia por la que se le reconozca al demandante el derecho a la percepción de una prestación por jubilación contributiva del 100% de su base reguladora, y a su abono con efectos de su jubilación, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración, con demás pronunciamientos ajustados a derecho.



SEGUNDO.- Admitidas a trámite la demanda por decreto de fecha 05/06/2019, se dio traslado de la misma a la parte demandada, con citación a ambas para los actos de conciliación y juicio.

TERCERO.- En fecha 08/09/2020, tuvo lugar el juicio, al resultar ineficaz la conciliación, todo ello con el resultado que consta en el acta.

Ratificada la parte actora en su demanda, concretó la pretensión al reconocimiento de la prestación de jubilación con derecho al 100% de la base reguladora, sin perjuicio de la obligación de anticipo de la entidad gestora, con declaración de responsabilidad del Ayuntamiento en cuanto a la diferencia entre el 96,76% reconocido al 100% que le corresponde, y a la entidad gestora del 4% que debe sumársele por demora en la edad de jubilación, condenando a las demandadas al abono de la diferencia.

El INSS/TGSS, se opuso a la demanda, ratificando la resolución de 13/12/2018 y la desestimatoria dictada en vía de reclamación previa de fecha 07/03/2019, conforme a la cual la actora acredita 31 años y 8 meses cotizados, 11.586 días, por lo que le corresponde el 91,26% de la base reguladora, a lo que habría que adicionar el porcentaje del 5,50% por demora en la edad de jubilación, y que en caso de infracotización o no cotización la responsabilidad sería de la empleadora.

El Ayuntamiento de los Realejos, contestó oponiéndose a la demanda, y alegando falta de legitimación. Igualmente indicó que la trabajadora si prestó servicios, según consta en el expediente administrativo, como personal interina desde 1969.

CUARTO.- Concedida la palabra a las partes para proponer prueba, todas propusieron documental, que fue admitida.

QUINTO.- Practicada la prueba, con el resultado que consta en autos, se dio la palabra a las partes para formular conclusiones, manteniendo las mismas sus pretensiones, quedando los autos conclusos para sentencia.

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, a excepción de los plazos por el cúmulo de asuntos pendientes en este Juzgado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Dña. **María Petra García Díaz**, nacida el 23/11/1950, presentó el 29/11/2018, solicitud de pensión de jubilación contributiva que le fue reconocida por el INSS en resolución de 13/12/2018, conforme a una base reguladora de 977,68 euros y porcentaje de la pensión 96,76%, total años cotizados 31 años y 271 días, pensión inicial 946 euros+ 94,60 en concepto de complemento de maternidad, (folios 50 a 53, resolución; folio 45, DNI).

SEGUNDO.- Presentada reclamación previa por la actora el 08/02/2019, resuelve el INSS el 07/03/2019 informando la entidad gestora que la pensión había sido resuelta correctamente, teniendo en cuenta el período de cotización efectiva de 11.586 días (31 años y 8 meses), por lo que le correspondía un porcentaje del 91,26% aplicado sobre la base reguladora, al que hay que adicionar el porcentaje del 5,50% por demora en la edad de jubilación, . Total de porcentaje aplicado a la base reguladora de la pensión es 96,76%. Los periodos computados para el cálculo son los que constan cotizados en el informe de vida laboral de la TGSS, incluido el periodo cotizado desde 02/4/1973 hasta 30/12/1991 perteneciente a la alta y baja en el patronal 38/19502 del Ayuntamiento de los realejos. Informando que el periodo de trabajo para dicho

ayuntamiento y que la actora reclama del 01/10/1969 al 02/04/1973 no consta cotizado por dicha empresa en folio 3 y 5 reclamación, folio 33, resolución desestimatoria).

sión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disolución de los datos de carácter personal que los mismos concurran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del honorato de las víctimas o perjudicados. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las



TERCERO.- Consta certificación de Dña. María José Hernández, Técnico de Administración General, en funciones de Secretaria Accidental del Excelentísimo Ayuntamiento de Los Realejos, que por la Jefa de Servicio de Servicios Generales de fecha siete de marzo del dos mil trece, se acredita por acuerdo adoptado por la Comisión Municipal de 22/10/1969 se instruyó expediente para contratar a dos auxiliares y en la que obtuvo mayor puntuación Dña. Petra García Díaz, que ha empezado a prestar servicios a partir del primero del mes de octubre.

Igualmente, consultados los libros diarios de Intervención de gastos, figuran anotaciones con el siguiente tenor "A la Srta. Petra García Díaz por sus haberes correspondientes al mes de la fecha como Auxiliar eventual de esta Corporación".

Figuran asimismo en dicha relaciones anotación con el siguiente tenor: "A la Mutualidad Nacional de previsión de Administración Local por saldos a su favor en boletines de liquidación" identificándose los meses.

En los mandamientos de pago en el periodo referido constan, baja rubrica "sueldos y remuneraciones cobradas en mano" varios mandamientos de pago a favor de Dña. Petra García Díaz en el que figura expresamente "efectuándose los descuentos que se expresan en la liquidación consignada.

Consta en su expediente personal documento remitido al Ministerio para las Administraciones Públicas con fecha 27 de octubre de 1993 sobre la petición del rescate del capital seguro de vida, en el que figura como fecha de afiliación a la Mutualidad el 1 de octubre del 1969.

Consta asimismo listado expedidos por la propia Mutualidad Nacional de Administración Local en fechas más recientes (1988 y 1991) donde figura Dña. Petra García Díaz con una fecha de vencimiento de trienio de 1 de octubre de 1969.

(folio 17 y 18, certificación del ayuntamiento demandado; folio 19 a 34, documentación acreditativa).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados resulta de la documental practicada, y conforme se reflejan en cada hecho probado.

SEGUNDO.- La parte actora interesa que le sea reconocido el derecho a percibir pensión de jubilación con porcentaje del 100% de la base reguladora, por lo que solicita que la diferencia entre el porcentaje reconocido y el 100% sea a cargo del Ayuntamiento con anticipo de la entidad gestora, además del incremento por demora en la edad de jubilación a cargo de la entidad gestora debido a los 2 años trabajados de más a la edad prevista de jubilación.

Se opone el ayuntamiento demandado, alegando falta de legitimación, la cual debe ser de plano rechazada, pues acreditándose que la actora prestó servicio para dicho organismo en los periodos no cotizados, la responsable del abono del capital coste por la diferencia de porcentaje de pensión reconocida hasta el 100%, es a cargo de la empleadora.

TERCERO.- En cuanto a la cuestión planteada, concretada a los periodos de cotización, sobre un caso parecido se pronunció el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, Sentencia de fecha 3 de octubre de 2012, resolviendo el recurso formulado por el INSS en el que argumentaba, en síntesis, que no habiendo cotizado al RGSS el Ayuntamiento de los Realejos para el que prestaba servicios el actor entre los meses de octubre de 1976 y septiembre de 1983, éste era responsable del pago de la diferencia de la



cuantía de prestación derivada de la discordancia existente entre el porcentaje aplicado por la resolución recurrida a la base de cotización (el 84%) y el que se debió aplicar en función del periodo total de tiempo trabajado (98%).

En la referida Sentencia, se señalaba lo siguiente: *"El régimen de responsabilidad en orden a las prestaciones viene recogido en el artículo 126 del TR de la Ley General de la Seguridad Social, precepto que establece que, en el supuesto normal de que se haya causado derecho a una prestación por concurrir todas las circunstancias exigidas legalmente (afiliación y alta del trabajador, cotización y requisitos particulares que han de darse respecto de cada concreta prestación) el deber de satisfacer la prestación pesa sobre la Entidad Gestora, Servicio Común o empresario colaborador, según los casos.*

En caso contrario, esto es, cuando se haya omitido la afiliación o el alta, o existan faltas o defectos de cotización, la responsabilidad del pago de la prestación pesa sobre el empresario infractor, adicionándose a su obligación de satisfacer las cuotas adeudadas con el correspondiente recargo legal.

La sentencia dictada por el Tribunal Supremo en unificación de doctrina el día 1 de junio de 1992, recoge y sintetiza la doctrina tradicional en materia de lagunas de cotización, exigiendo para que se produzca un desplazamiento de la responsabilidad hacia el empresario incumplidor que se produzca un incumplimiento grave (repetidos y constantes), pues los incumplimientos ocasionales o esporádicos no determinan el desplazamiento de la responsabilidad. Tales postulados son de aplicación incluso en el caso en que la falta de cotización no produzca perjuicio en el derecho del trabajador, como ocurre en las contingencias profesionales, que no requieren la cobertura de un periodo de carencia previo a efectos de reconocimiento (sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2000)

Resumiendo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en esta materia podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- *La responsabilidad empresarial por defectos de cotización ha de ser proporcional a su incidencia sobre las prestaciones (sentencia de 20 de junio de 1995 y 22 de julio de 2002).*
- *Ello incluso en los supuestos de incumplimiento de la obligación de cotizar que impiden al trabajador reunir el período de cotización exigible (sentencias de 25 de enero de 1999, 3 de julio de 2002).*
- *Se ha de imputar a la empresa incumplidora de la obligación de cotizar la responsabilidad directa en el pago de la diferencia de prestación existente entre la reconocida por la Entidad Gestora y la que resulte de incluir en la base reguladora las cantidades no cotizadas (sentencia de 19 de marzo de 2004 y 18 de noviembre de 2005).*
- *Es igualmente exigible la responsabilidad patronal cuando el descubierto afecta al porcentaje de la pensión (sentencias de 22 de julio de 2002 y 2 de junio de 2000)*

En conclusión, para que nazca la responsabilidad proporcional de la empresa en el pago de las prestaciones afectadas por las lagunas de cotización debe haber una voluntad deliberadamente rebelde y contraria al cumplimiento de la norma, pues en aquellos casos en los que no exista fraude u ocultación sino simples incumplimientos esporádicos u ocasionales, no debe trasladarse la responsabilidad a la empresa responsable, sin perjuicio de que la Entidad Gestora pueda reclamar el abono de las cotizaciones debidas".

CUARTO.- Aplicando la anterior doctrina al presente caso, consta acreditado mediante el certificado emitido por Dña. María José Hernández, Técnico de Administración General, en funciones de Secretaria Accidental del Excelentísimo Ayuntamiento de Los Realejos, que recoge el certificado de la Jefa de Servicio de Servicios Generales de fecha siete de



marzo del dos mil trece, que la demandante ha prestado servicios como interina del Ayuntamiento en el periodo reclamado, es decir del 01/10/1969 al 02/04/1973, es decir, u total de 1280 días, que sumados a los 11.586 días reconocidos por el INSS como cotizados, resulta un total de 12.866 días cotizados, lo que es igual a 35,25 años.

Habiendo solicitado la actora la prestación de jubilación el 29/11/2018, es decir, cuando ostentaba la edad de 68 años, ha cumplido sobradamente con la edad de jubilación contemplada para dicho año que era de 65 años y 6 meses, según la Disposición Transitoria 7ª de la LGSS de 8/2015 de 30 de octubre.

En conclusión, no consta cotizados por el Ayuntamiento de Los Realejos los periodos del 01/10/1969 al 02/04/1973. Por tal razón a la actora se le aplicó a su base reguladora un porcentaje del 91,26% cuando en realidad le correspondía el 100%, lo que causó un evidente perjuicio en la determinación de la cuantía de la pensión de jubilación que le fue reconocida, apreciándose una conducta fraudulenta en el actuar de la corporación demandada, y en consecuencia debe declararse al Ayuntamiento demandado directamente responsable en cuanto al pago de la diferencia del porcentaje aplicado a la base reguladora (91,26%), y el debido (100%), debiendo la entidad gestora proceder a la revisión del porcentaje de la pensión en tal sentido e incremento del porcentaje que corresponda por demora en la edad de jubilación.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimo la demanda presentada por **Dña. MARÍA PETRA GARCÍA DÍAZ** contra el **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y el **AYUNTAMIENTO DE LOS REALEJOS**, y en consecuencia declaro:

- El derecho de la actora a que se le aplique a su base reguladora de la pensión de jubilación el porcentaje del 100%, siendo responsable el Ayuntamiento de los Realejos demandado de la diferencia entre el porcentaje reconocido 91,26% reconocido y el que se debe aplicar del 100%, y asimismo, se condena al INSS/TGSS a la regularización e incremento del porcentaje que corresponda por demora en la edad de jubilación cuyo abono corresponde a cargo de la entidad gestora; condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración, y al pago de la pensión de jubilación correspondiente, y al Ayuntamiento al abono de la diferencia, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del INSS y TGSS para el caso de insolvencia.



Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que, contra la presente resolución cabe interponer RECURSO DE SUPPLICACION, ante la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia. En caso de que se presente recurso, es necesario anunciarlo en este Juzgado, por escrito o por comparecencia, y es indispensable si el recurrente es la empresa que aporte aval bancario o muestre el resguardo acreditativo de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado en la entidad Santander, con código IBAN ES55 0049 3569 92 0005001274 y con el número 4666/0000/69/0069/16, la cantidad objeto de la condena y, además, que acredite haber efectuado el depósito de 300 euros en la misma cuenta corriente al concepto 4666/0000/65/0468/19, presentando el resguardo correspondiente a este último depósito en la Secretaría del Juzgado al tiempo de interponer el Recurso y el del primer depósito al momento de anunciarlo, sin cuyos requisitos no podrá ser admitido.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.



UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 594/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñal

Letrada de la Administración de Justicia: lma. Sra. Dña. María Jesús

Escudero Cinca

**TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social**

Sentencia núm. 118/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón
Rodríguez,
presidente D.^a Rosa
María Virolés Piñal

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.
Sebastián
Moralo
Gall go

D.^a Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 10 de febrero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Vingmocan de Inversiones, S.L. representado y asistido por el letrado D. Gonzalo Álvarez Gil contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, sede en Santa Cruz de Tenerife, en

recurso de suplicación nº 398/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Santa Cruz de Tenerife, en autos nº 571/2015, seguidos a instancias de D.^a Ángeles Martín León contra Inexo Group S.L., Vingmocan de Inversiones S.L., Ayuntamiento de los Realejos y Fogasa sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido D.^a Ángeles Martín León representada y asistida por la letrada O.^a Arantxa Figueroa Cruz.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 22 de diciembre de 2015, el Juzgado de lo Social nº 7 de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que, DEBO ESTIMAR y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por Dña. Angeles Martín León frente a INEXSO GROUP S.L., VINGMOCAN DE INVERSIONES S.L., AYUNTAMIENTO DE LOS REALEJOS y el FOGASA y, en consecuencia,

PRIMERO.- Declaro NULO el despido de doña ANGELES MARTÍN LEÓN llevado a cabo por INEXSO GRUPO S.L. con efectos de 31 de julio de 2015.

SEGUNDO.- Condeno a INEXSO GROUP S.L., a readmitir a la actora y a abonarle una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir, y descontando la cantidad percibida por ésta en concepto de prestación de Incapacidad Temporal, así como cualesquiera otras que haya podido percibir al haber trabajado para otras empresas o por prestaciones de desempleo, sin perjuicio, en este último caso, de la obligación empresarial de reintegrarlas al Servicio Público de Empleo Estatal en la cuantía diaria de 33,40€ desde la fecha del despido hasta la de su readmisión. Todos ellos sin perjuicio de la responsabilidad legal del FOGASA.

TERCERO.- Absuelvo a VINGMOCAN DE INVERSIONES S.L. y al AYUNTAMIENTO DE LOS REALEJOS, de todos los pedimentos deducidos en su contra.»

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: .

«PRIMERO.- Dña. ÁNGELES MARTÍN LEÓN prestó servicios para INEXSO GROUP S.L. desde el 6 de septiembre de 2012, en virtud de contrato de trabajo de duración indefinida, con la categoría profesional de educadora infantil y percibiendo un salario bruto mensual prorrateado de 1016,16 euros (folios 10 a 15). La actora no ostenta ni ha ostentado la representación de los trabajadores.

SEGUNDO.- En fecha 25 de mayo de 2015, la empresa demandada entrega a la trabajadora carta de despido objetivo, por causas económicas, con efectos de 9 de junio de 2015 en la que se hace constar los siguientes: "Como usted bien sabe y después de varias reuniones con todo el personal de esta empresa, el Ayuntamiento de los Reales para la cual esta empresa prestaba servicios de Escuela Infantil de Toscal Longuera, ha decidido por medio del Decreto 326/15 de fecha 25 de febrero de 2015, rescindir el contrato de servicios que tenía concertado con esta empresa y dado que era la única actividad a la que esta empresa se dedicaba y la causa por la que usted estaba contratada, y el encontrarnos con que el Ayuntamiento rescinde el contrato, no nos queda otra opción que efectuar su despido y el cierre de la empresa, por la

inviabilidad de la actividad, tal y como se recoge en el Decreto. En cumplimiento de lo señalado en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores se pone a su disposición la indemnización de 20 días de salario por año de servicio en la empresa y que asciende, salvo error u omisión a 1919,53 euros. Dicha cantidad se pone a su disposición en este momento, en las oficinas de la empresa, a fin de que proceda a su retirada (...". (folio 17).

TERCERO.- La actora causó baja en la Seguridad Social en la prestación de servicios para INEXO GROUP S.L. el 31 de julio de 2015. (folio 390)

CUARTO.- El 23 de agosto de 2012, INEXO GROUP S.L. y el AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE LOS REALEJOS, suscribieron un contrato de gestión de servicio público consistente en el servicio de educación infantil a la primera infancia en las escuelas infantiles municipales de Icod el Alto y El Toscal. Se establece un plazo de concesión de dos años. (folios 86 a 115).

QUINTO.- Por Decreto de la Alcaldía de 19 de junio de 2015, se acuerda lo siguiente:

"Primero.- determinar que la empresa INEXO GROUP S.L. continúe con la gestión y explotación del servicio de educación a la primera infancia de la Escuela Infantil de Toscal Longuera hasta el 31 de julio de 2015 (...)

Segundo.- Fijar como fecha de inicio por parte del nuevo concesionario VINGMOCAN DE INVERSIONES S.L. de la prestación del servicio el 3 de agosto de 2015, de conformidad con el contrato adjudicado a su favor." (Folios 132 a 134)

SEXTO.- El 10 de junio de 2015, se suscribe contrato de gestión de servicio público consistente en el servicio de educación infantil a la primera infancia en las escuelas infantiles municipales de Icod el Alto y El Toscal, entre VINGMOCAN DE INVERSIONES S.L. y el AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE LOS REALEJOS. No consta en el mismo obligación de subrogación del personal. (folios 147 a 153).

SÉPTIMO.- La actora inició situación de IT por contingencias comunes, el 17 de mayo de 2015, entregando los correspondientes partes de confirmación de la IT a INEXO GROUP S.L. hasta el 12 de julio de 2015. (folios 276 a 284)

OCTAVO.- Consta en autos un parte médico del Servicio Canario de la Salud, de fecha 2 de junio de 2015, en el que se hace constar que la actora se encontraba en la 24 semana de embarazo. (folio 19)

NOVENO.- Dña. Carmen Gloria Lorenzo González causó baja en la Seguridad Social en la prestación de servicios para INEXO GROUP S.L. el 31 de julio de 2015. El 3 de agosto de 2015 fue dada de alta por VINGMOCAN DE INVERSIONES S.L., continuando en dicha situación en la actualidad.

DÉCIMO.- Se presentó el día 16 de junio de 2015 por parte de la actora papeleta de conciliación, teniendo lugar la comparecencia ante el S.E.M.A.C. el día 22 de julio de 2015 con resultado sin avenencia, (folio 28)»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de Doña Ángeles Martín León formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, dictó

sentencia en fecha 13 de diciembre de 2016, en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D./Dña. ANGELES MARTIN LEON, contra Sentencia 000659/2015 de 22/12/15 dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Santa Cruz de Tenerife en los autos de 0000571/2015-00, sobre Despido, con revocación parcial de la sentencia de instancia en el sentido de condenar a Vingmocan de Inversiones así como responsable de la declaración de despido nulo de la demandante.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, la representación letrada de Vingmocan de Inversiones S.L. interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede en Granada, de fecha 2 de abril de 2017, rec. suplicación 374/2014 para el primer motivo del recurso; y con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha, de fecha 13 de julio de 2015, rec. suplicación 1165/2014 para el segundo motivo.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar procedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 16 de enero de 2020, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife de 13 de diciembre de 2016 (rec. 398/2016).

2.- La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Santa Cruz de Tenerife de 22 de diciembre de 2015 (autos 571/2015), estimó parcialmente la demanda de la actora y declaró nulo su despido

condenando a la empresa Inexo Group, SL, absolviendo a Vingmocan de Inversiones, SL, y al Ayuntamiento de Los Realejos.

La sentencia ahora recurrida) estima parcialmente el recurso de la actora y, manteniendo la nulidad del despido, condena únicamente a Vingmocan.

2.- Consta que la actora prestaba servicios como educadora infantil en la escuela municipal de Toscal Longuera. El Ayuntamiento había suscrito un contrato de gestión con la empresa Inexo, finalizando el 31 de julio de 2015 (fecha en la que dicha empresa da de baja a la trabajadora) y posteriormente lo hace con Vingmocan, iniciando esta la actividad el 3 de agosto de 2015.

3.- En trámite de suplicación alegaba Vingmocan en su escrito de impugnación que, respecto de ella, la sentencia de instancia había estimado la excepción de modificación sustancial del contenido de la demanda, por lo que no constando ninguna alegación en el recurso al respecto, la misma habría devenido firme. Pero no se estima porque, razona la Sala, si bien la sentencia de instancia en su Fundamento Primero indica que estima la referida excepción, seguidamente analiza la falta de legitimación pasiva, que no se estima, y también la existencia de sucesión empresarial que alegaba la actora en su demanda, por lo que el Tribunal Superior lo rechaza.

Resolviendo el recurso de suplicación, en cuanto a la sucesión de empresa, tras referir doctrina sobre el particular, entiende el Tribunal Superior que en el caso se ha producido la transmisión de una unidad productiva autónoma que es la escuela municipal infantil el Tosca!, que mantiene su identidad como conjunto de medios organizados a tal fin; sin que conste en el relato de hechos probados que las diferentes contratistas aportaran instalaciones propias, sino que la nueva concesionaria continúa realizando la misma actividad de guardería o ludoteca, siendo los destinatarios los mismos menores de la localidad que cumplen los requisitos de entrada, por lo que existe transmisión de medios materiales y de clientela, sin que pueda considerarse que se trata de una actividad que descansa exclusivamente en la mano de obra, sino que exige unos medios materiales de considerable entidad

para el desarrollo de la misma (locales e instalaciones adecuadas); ninguna relevancia Uene la solución de continuidad de dos días entre la finalización de una contrata y el inicio de la siguiente; y no encuentra reflejo en hechos probados la alegación de que la primera concesión era para dos escuelas y la segunda para una sola. Y apreciada la existencia de sucesión, entiende el Tribunal que la única empresa responsable del despido es la empresa entrante.

SEGUNDO.- 1.- Se formula recurso de casación para unificación de doctrina por la empresa entrante, única condenada en suplicación, y se articulan dos motivos de recurso para los que se aportan las correspondientes sentencias de contraste.

El recurso es impugnado por la demandante, que interesa su desestimación y confirmación de la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal emitió informe, en el que interesa la estimación del primer motivo de recurso y la desestimación del segundo por falta de contradicción

TERCERO.- Procede en primer lugar examinar si concurre el requisito de la contradicción (art. 219 LRJS) para la viabilidad del recurso:

1.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y

pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

2.- El primer motivo tiene por objeto determinar qué extremos ha de entenderse que se mantienen, dado que en suplicación no fue impugnado por la actora, la estimación hecha por la sentencia de instancia de la excepción de modificación sustancial de la demanda e indefensión respecto de la empresa ahora recurrente.

Se aporta como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 2 de abril de 2014 (R: 374/2014). En tal supuesto la sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda de reclamación de cantidad promovida por el actor contra varios codemandados, entre ellos el Consorcio de la Unidad Territorial de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico El Condado, a quien condena a que abone al actor la suma de 1.934,39 €, con absolución de los demás codemandados ante su falta de legitimación pasiva. La sentencia de suplicación desestima íntegramente el recurso del actor y confirma la resolución de instancia.

En el supuesto examinado en la sentencia referencial, el actor, trabajador del Consorcio, formuló demanda por reclamación de cantidad, interesando la condena solidaria de todos los demandados, por un importe total de 18.688'22 €, más el oportuno interés por mora, desglosado en tres conceptos. En lo que aquí interesa, la sentencia de instancia, acoge la excepción de falta de legitimación pasiva de los codemandados: Consejería de

Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía; Servicio Andaluz de Empleo; y FRAE Andalucía Emprende Fundación Pública Andaluza.

La Sala de suplicación al resolver el recurso del actor indica, en primer lugar, que con carácter previo a la respuesta de los motivos destinados a la censura jurídica debe precisar que no se ha efectuado motivo alguno con correcto amparo procesal para impugnar excepción estimada en la sentencia de instancia, de falta de legitimación pasiva de los codemandados antes indicados, por lo que dicho pronunciamiento deviene firme para el recurrente.

Ha de apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita de contraste al concurrir las identidades procesales que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social:

En cuanto a los hechos, en ambos casos se trata de codemandados respecto de los que la sentencia de instancia ha estimado la excepción por ellos opuesta, excepción que determina el apartamiento de los mismos del proceso.

En ambos casos el demandante y recurrente en suplicación ataca el fondo del asunto, pero no articula un motivo destinado a impugnar la correspondiente excepción que ha sido estimada.

En cuanto a las pretensiones y fundamentos, en ambos casos se trata de hacer valer que la estimación de la excepción correspondiente en la instancia y su falta de impugnación en suplicación determina la eficacia de la misma, no pudiendo ser revisada.

Y, no obstante lo anterior, los fallos de las resoluciones son contrarios, pues la sentencia de contraste claramente indica que la falta de impugnación de la excepción impide resolver sobre la misma, mientras que la sentencia recurrida obvia dicha circunstancia entendiéndose al efecto que es suficiente la fundamentación sobre el fondo del asunto que la sentencia de instancia lleva a

cabo [fundamentación, sobre el fondo que será necesaria para determinar la condena o no de la otra empresa demandada].

A lo anterior no obsta que en un caso, la sentencia recurrida, la excepción acogida haya sido la de modificación sustancial de la demanda e indefensión, y en el otro, la sentencia de contraste, la de falta de legitimación pasiva, pues en ambos casos, en la sentencia recurrida por razones formales y en la de contraste por razones de fondo, el resultado del acogimiento de las correspondientes excepciones es que tales codemandados quedan excluidos de condena.

CUARTO.- 1.- Pasamos seguidamente a examinar el primer motivo de recurso, respecto al cual se acaba de apreciar la contradicción, pues la estimación del mismo, haría inviable el examen del segundo motivo que se plantea con carácter subsidiario.

La cuestión litigiosa se centra en determinar si la excepción procesal de modificación sustancial de la demanda, que conlleva la absolución de una de las empresas codemandadas, apreciada en la instancia y no combatida en suplicación, impide que la responsabilidad de la absuelta pueda ser objeto de debate en fase de recurso.

2.- Consta que en instancia la empresa VINGMOCAM, alegó la existencia de una modificación sustancial de la demanda, "en tanto que en esta no se hace referencia alguna a dicha empresa". Y efectivamente, teniendo en cuenta que en el escrito de demanda únicamente se hace referencia a dicha mercantil al señalar e identificar a los codemandados, sin que -como refiere la sentencia de instancia- dicha demanda "tenga referencia alguna, ni tan siquiera en el suplico, a las pretensiones que deduce contra VINGMOCAM". Ello, señala, ha producido indefensión a dicha empresa, que desconoce hasta el acto de juicio oral, las pretensiones de la actora, razón por la cual, estima la excepción procesal invocada, y la absuelve de todos los pedimentos deducidos en su contra.

Interpuesto recurso de suplicación por la demandante, no se formuló motivo alguno con correcto amparo procesal para impugnar la excepción alegada por la empresa ahora recurrente, que fue estimada en la sentencia de instancia, por lo que dicho pronunciamiento devino firme para el recurrente.

En consecuencia, no se estima ajustado a derecho el pronunciamiento de la sentencia recurrida en la que, como apunta el Ministerio Fiscal en su informe, la Sala de suplicación entró a resolver sobre la responsabilidad de una empresa que había sido absuelta en la instancia, sin que el recurrente combatiera la modificación sustancial de la demanda, que fue estimada en la instancia y en definitiva dio lugar a dicha absolución.

Proced por ello la estimación del primer motivo de recurso, que a su vez, hace inviable de plano, el examen del segundo, planteado como subsidiario del anterior.

QUINTO.- Por cuanto antecede, y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso formulado por la mercantil VINGMOCAN, casando y anulando la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, desestimar el recurso de tal naturaleza formulado por la demandante, confirmando la sentencia de instancia en todos sus extremos. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º.- Estimar el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Gonzalo Álvarez Gil , en nombre y representación de VINGMOCAN DE INVERSIONES S.L., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias en Santa Cruz de Tenerife, de fecha 13 de diciembre de 2016, en el recurso de suplicación nº 398/2016.



2°.- Casar y anular la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, desestimar el recurso de tal naturaleza formulado por la demandante, confirmando en todos sus extremos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Santa Cruz de Te1_1erife de fecha 22 de diciembre de 2016, en autos nº. 571/2015, seguidos a instancia de Dña. ÁNGELES MARTÍN LEÓN, frente INEXSO GROUP SL, VINGMOCAN DE INVERSIONES SL y AYUNTAMIENTO DE LOS REALES.

3°.- Declarar la firmeza de la sentencia de instancia: 4°.- Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.