

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 GUADALAJARA

Notificada 9-XI-2018

SENTENCIA: 00314/2018

Modelo: N11600

AVENIDA DEL EJÉRCITO, 12 - EDIFICIO SERVICIOS MÚLTIPLES. PLANTA BAJA

Equipo/usuario: MGP

N.I.G: 19130 45 3 2017 0000123

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000033 /2017-L /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/D^a: AYUNTAMIENTO DE HORCHE, AYUNTAMIENTO DE CABANILLAS DEL CAMPO, AYUNTAMIENTO DE MARCHAMALO, AYUNTAMIENTO DE TORIJA, AYUNTAMIENTO DE FONTANAR, AYUNTAMIENTO DE YUNQUERA DE HENARES

Procurador D./D^a: MARIA JESUS IRIZAR ORTEGA,

Contra DIPUTACION PROVINCIAL DE GUADALAJARA, AYUNTAMIENTO DE HONTOBA, AYUNTAMIENTO DE EL CASAR

Abogado: LETRADO DIPUTACION PROVINCIAL, FRANCISCO JAVIER DE IRIZAR ORTEGA ,

Procurador D./D^a MARIA TERESA LOPEZ MANRIQUE, ANTONIO EMILIO VEREDA PALOMINO

SENTENCIA Nº 314/2018

En Guadalajara, a ocho de noviembre de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Ilmo. Sr. D. Juan-Galo Carrasbal Onieva, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara, los presentes autos de procedimiento ordinario registrados con el número 33/2017 (Núm. Identificación 19130 45 3 2017 0000123), en los que figura, como parte recurrente, los Ayuntamientos de Horche, Marchamalo, Cabanillas del Campo, Torija, Fontanar y Yunquera de Henares, representados por la procuradora doña María Jesús de Irizar Ortega y defendidos por el letrado don Juan Luis Ramos Mendoza y, como recurrida, la Diputación Provincial de Guadalajara, representada por la procuradora doña María Teresa López Manrique y defendida por el letrado don José María Linares Aguirre, habiéndose personado como codemandados, por una parte, el Ayuntamiento de Hontoba, representado y defendido por el letrado don Francisco Javier de Irizar Ortega y, por otra, el Ayuntamiento de El Casar, representado por el procurador don Antonio Emilio Vereda Palomino y defendido por el letrado don Jesús Moreno Cea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso fue interpuesto de inicio por los Ayuntamientos de Horche, Marchamalo, Cabanillas del Campo y Torija, habiéndose acordado la acumulación a él de los interpuestos con posterioridad por el de Yunquera de Henares (P.O. 34/2017) y por el de Fontanar (P.O. 35/2017), solicitándose la remisión del expediente administrativo. Recibido el expediente administrativo se dio traslado a la conjunta parte recurrente para que presentara su demanda, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte una sentencia estimatoria del recurso

interpuesto y las correspondientes declaraciones en relación con la actuación administrativa impugnada.

SEGUNDO.- Admitida la demanda se dio traslado a la Diputación Provincial, presentando su contestación en la que solicita se desestime el recurso y se confirme la actuación administrativa por ser conforme a Derecho, haciendo otro tanto el Ayuntamiento de El Casar, no así el de Hontoba, que interesó la estimación del recurso. Tras el recibimiento a prueba y la presentación de conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la substanciación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales. La cuantía del recurso fue fijada por decreto de 28 de junio de 2018 en indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo los seis Ayuntamientos demandantes impugnan el acuerdo plenario de la Diputación Provincial de Guadalajara de 30 de diciembre de 2016 consistente en adecuación de los órganos de gobierno del Consorcio para la Gestión de Residuos de la Provincia de Guadalajara, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de 20 de enero de 2017.

En la demanda -de coincidente contenido la del Ayuntamiento de Fontanar y la de los otros cinco- se acciona una pretensión anulatoria del acuerdo impugnado, con súplica de dictado de sentencia que declare la nulidad del mismo, por los motivos indicados en la demanda, “así como de todos los actos de ejecución de ese acuerdo, concretamente la convocatoria de la Asamblea del Consorcio a los efectos de la modificación de los estatutos convocando únicamente a los recogidos como miembros en el acuerdo de la Diputación cuya nulidad se pretende, todo ello con imposición de costas de esta instancia a la demandada”.

Por su parte, la Diputación demandada y el Ayuntamiento de El Casar interesan la desestimación del recurso, mientras que el de Hontoba, extravagante e inaceptablemente en virtud de la posición procesal en que se ha admitido su personación de codemandado, ha peticionado la estimación del recurso.

SEGUNDO.- Sin dedicarle rúbrica alusiva en la demanda, en la misma se patentiza ser un motivo el que fundamenta el recurso, al entender los actores concurrente (página 11) la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015 de haber sido dictado el acto administrativo impugnado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia al entender que incurre en tal vicio de nulidad absoluta o radical, como trasluce de su cuestionamiento, que el Pleno de la Diputación Provincial tuviera competencia para alterar la composición de la Asamblea del Consorcio (página 9), debiéndose determinar, ahora en sede judicial, si la modificación habría de ser realizada por la propia Asamblea del Consorcio con la composición y en la forma prevista en los Estatutos cuya modificación opera el acto impugnado en este recurso jurisdiccional o si, por el contrario, cabe que el Pleno de la Diputación pueda modificar el contenido de esos Estatutos, a lo que contraerá la presente sentencia como exigencia de lo normado en el artículo 33.1 de la LJCA, concreción del 24.1 de nuestra Carta Magna, pues en función de ese planteamiento ha articulado su defensa la Diputación demandada, lo que no quita que, para alcanzar la

precedente conclusión, haya de ser analizado el régimen jurídico de los Consorcios y la aplicabilidad o no al supuesto concernido de la prevención del artículo 47.1.b) meritado.

Comenzando por esta última dimensión de la disputa, el Tribunal Supremo ha declarado que es manifiesta la incompetencia por razón de la materia cuando se invaden las de otros poderes del Estado, como el judicial o el legislativo y que existe manifiesta incompetencia cuando las competencias ejercidas corresponden por razón de la materia o del territorio a otro órgano administrativo siempre y cuando esa incompetencia aparezca de forma patente, clarividente y palpable, de modo que salte a primera vista, sin necesidad de un esfuerzo dialéctico o de una interpretación laboriosa, pues en otro caso, a lo sumo, el acuerdo sería acreedor de la sanción de mera anulabilidad que prevé el número 1 del artículo 63 de la Ley 30/1992, hoy 48 de la Ley 39/2015 (STS de 9 de junio de 2009), lo que enlaza con cuanto dispone el artículo 70 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de que la sentencia desestimaré el recurso cuando se ajuste a Derecho el acto impugnado y, antagónicamente, estimará el recurso cuando el acto incurriera en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, de modo que es exigencia insoslayable del pronunciamiento estimatorio propugnado por el actor, la existencia en el acto impugnado jurisdiccionalmente siquiera de tan sólo una infracción ordinal o que el acto incurra en desviación de poder –ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico-, de tal manera que, como única posibilidad opuesta, el acto que no incurra en infracción del ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder, ha de ser reputado ajustado o conforme a Derecho y, por tanto, insusceptible de ser anulado (*ex art. 71.1.a) LJCA, a contrario sensu*).

TERCERO.- Subraya la mejor doctrina iusadministrativista patria que el régimen jurídico de los consorcios ha experimentado, especialmente en los últimos años, una modificación sustancial en los contornos básicos que han caracterizado tradicionalmente a esta figura, destacándose en su configuración actual su carácter versátil, convirtiéndose en una entidad válida para el desempeño de cometidos permanentes en el tiempo de competencia municipal.

En el diseño normativo presente de la institución, circunscrita al ámbito local, tres recientes leyes marcan el rumbo actual de la configuración jurídica de los consorcios, a saber: la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de 2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local; la Ley 15/2014, de Racionalización del Sector Público y la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, tríada a cuyas prescripciones ha de atenderse, lógicamente en sentido inverso al cronológico de antigüedad, por la aplicabilidad del artículo 2.2. del Código Civil en punto a los efectos derogatorios de la ley posterior con respecto a la anterior.

Bien se comprenderá por la acumulación innovativa legal en el corto espacio de menos de un bienio, que algunas disfunciones estén al cabo del día en tanto las exigencias de adaptación impuestas por una norma quedan desnaturalizadas o desvirtuadas por otra aprobada muy poco después y que incluso la innovadora quede superada por la última y más reciente, que es lo que -se adelanta ya- acontece en el supuesto enjuiciado.

No cabe la menor duda que la trayectoria seguida en la configuración del régimen jurídico de los consorcios en el ámbito de la Administración Local hace primar, por encima de cualquier otro aspecto, su enderezamiento a satisfacer la actividad prestacional obligada a los municipios, en el caso, como se ha puesto de manifiesto en la litis, el transporte y tratamiento de residuos, poniéndose el acento en la vertiente economicista y relegando a un plano ulterior cuestiones de las del corte de que está imbuida la censura de los Ayuntamientos demandantes

a la actuación de la Corporación Provincial y esa concepción actual del instituto ha encontrado acogimiento en la doctrina del Tribunal Constitucional consagrada en su sentencia 41/2016, de 3 de marzo, al tenor del fundamento jurídico 8º de la misma:

«Las técnicas organizativas y los instrumentos de cooperación forman parte, de entrada, de la potestad de autoorganización local y de las competencias sobre régimen local que tienen atribuidas las Comunidades Autónomas. No obstante, al reseñar la doctrina constitucional (FJ 5 de esta Sentencia), hemos razonado igualmente que el art. 149.1.18 CE puede dar cobertura a una legislación básica estatal que incida sobre los entes locales con autonomía constitucionalmente garantizada, que proyecte los principios de eficacia, eficiencia y estabilidad presupuestaria sobre el régimen local o que articule una ordenación básica de las relaciones interadministrativas de cooperación. Las mancomunidades y los consorcios no son ajenos a ninguno de estos aspectos: 1) sus intereses con los de los entes mancomunados o consorciados; 2) su régimen de constitución, funcionamiento y funciones es evidentemente relevante bajo la óptica de la racionalidad del gasto público; 3) son instrumentos fundamentales para la “gestión compartida” (art. 26.2 LBRL) en el contexto de un Estado compuesto, en general, y de un mapa local caracterizado por la proliferación de municipios pequeños, en particular».

Pues bien, atendidas las posturas de las partes y analizado el material probatorio puesto a disposición de este Juzgador, la actuación de la Diputación Provincial no presenta mácula de contravención ordinamental apta para sustentar una sentencia estimatoria del recurso.

En efecto, la regulación del capítulo VI del título II de la Ley 40/2015, relativa a los consorcios, tiene carácter básico (*ex* Disposición final quinta, excepto el artículo 123.2, de la misma) y devenía obligado para los preexistentes atemperarse a sus dictados (Disposición transitoria segunda) al comienzo de la vigencia de la Ley, de entre los que descuella el régimen de adscripción a una Administración Pública (art. 120.1) -en el caso, indiscutida e indiscutiblemente, a la Diputación Provincial- lo que hacía necesaria una adecuación como exigencia de su entrada en vigor, la cual gravitaba, en la esfera de adaptación a esa norma legal y a las dos precedentes anteriormente reseñadas en lo que mantenían su vigencia, en primer lugar, del propio Consorcio, pero, según remarca la Diputación en su contestación, la Asamblea del Consorcio fue renuente el 29 de octubre de 2015 a admitir ese forzoso cambio, cuando era actuación debida por el Consorcio a cargo a la sazón de su Asamblea, de ahí que para subvenir a esa situación, en observancia de la Ley y para no incumplirla, decidiera -en el concepto de este Juzgador correctamente- el Pleno de la Diputación aprobar la configuración de los órganos de gobierno en los términos del acuerdo impugnado en este recurso contencioso-administrativo, conformación que, cierto es, presenta un mínimo desliz nominal cual es el de atribuir tanto al Grupo del Partido Popular como al del Partido Socialista la designación de cuatro miembros cada uno, sin duda sobre la base de la contemplación de la subyacente distribución numérica de los Diputados Provinciales, disfunción fácilmente atajable en el porvenir entendiendo que esa designación nominal ha de referirse a los grupos políticos mayoritarios en el Pleno, pertenezcan a los partidos explicitados o a los que en un futuro pudieran divergir de ellos, fruto de comicios venideros.

Por último, la tacha que se efectúa del plural lado actor acerca de la previa revocación de un acuerdo plenario anterior -por motivos de oportunidad, se consignó- tampoco puede encontrar eco, en tanto no admite la más mínima duda que su finalidad, no concurriendo infracción sustentante de su eventual revisión, era estar al hilo de la más reciente regulación legal -cambiante *motorizadamente*, valga la clásica metafórica acuñada expresión-, ya que es de ver que los términos del acuerdo sustitutivo del revocado son plenamente coincidentes con

éste, sin que la revocación, que queda en lo puramente formal de asunción del cambio legislativo, pueda alcanzar a la designación de personas previamente efectuada de los ocho representantes de los grupos políticos, en tanto, como atinadamente destaca la Diputación en su contestación, el acuerdo correspondiente devino firme por consentido, cabiendo, en cualquier caso, el reemplazo de unos componentes por otros, a voluntad de los propios grupos.

Cuanto antecede requiere como corolario, en el concepto de este Juzgador, tener presente el norte que preside la novedosa regulación de entidades cual los consorcios, cuya finalidad es servicial y con actividad totalmente reglada en cuanto al régimen de personal y contratación, amén del económico-financiero, de carácter puramente instrumental y alejados ostensiblemente de la dimensión puramente política predicable genuinamente de la propia Corporación Provincial y no de las entidades que orbitan en torno a ella.

Por cuanto antecede, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo, quedando confirmada la actuación administrativa impugnada.

CUARTO.- Aun cuando por razón temporal la regla aplicable al presente asunto en materia de costas es la del vencimiento objetivo, el artículo 139.1 de la LJCA, en la redacción dada al mismo por la Ley 37/2011, permite excepcionarla cuando en el caso existan serias dudas de derecho, cual aquí acontece, tal como resulta del singular planteamiento, carente de referente jurisprudencial, por lo que no se efectúa imposición de las mismas.

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

FALLO

Desestimando el recurso interpuesto por ser ajustada a Derecho la actuación administrativa impugnada, debo confirmar y confirmo el acuerdo impugnado en el presente procedimiento, desestimando los pedimentos de la demanda. No se realiza imposición de costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Recurso de apelación en el plazo de **QUINCE DÍAS**, a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de **50 euros** en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en la entidad bancaria Banco Santander, sucursal C/ Mayor, Cuenta nº 0367 0000 93 0033 17, debiendo indicar en el campo concepto, la indicación recurso seguida del Código "-- Contencioso-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "-- contencioso-apelación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase, indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las



Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Añade el apartado 8 de la D.A. 15ª que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Así por esta mí sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos de que dimana, uniéndose el original al libro de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.