



Roj: **STSJ ICAN 3599/1999 - ECLI: ES:TSJICAN:1999:3599**

Id Cendoj: **38038330011999100903**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **29/10/1999**

Nº de Recurso: **2224/1997**

Nº de Resolución: **1142/1999**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **LUIS HELMUTH MOYA MEYER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SANTA CRUZ DE TENERIFE

SENTENCIA NÚM. 1142

Recurso núm. **2224/1997**

Il'tmos. Sres:

PRESIDENTE

Don Ángel Acevedo Campos

MAGISTRADOS

Don Francisco Clavijo Hernández

Don Helmuth Moya Meyer

En Santa Cruz de Tenerife, a veintinueve de Octubre de Mil novecientos noventa y nueve.

VISTO, en nombre del Rey por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, el presente recurso interpuesto a nombre del demandante doña Laura y otros contra Decreto 254/1997, de 16 de octubre, del Gobierno de Canarias, por el que se regula la adaptación de las sedes de las Consejerías, organismos autónomos y entes públicos a los principios y criterios de la Ley 4/1997, de 6 de junio, habiéndose personado como parte demandada la Administración Autonómica, defendida y representada por el Letrado de su servicio jurídico en virtud de las atribuciones que por ley ostenta, siendo Ponente de esta sentencia el Il'tmo. Sr. Magistrado don Helmuth Moya Meyer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala el 25 de noviembre de 1997 Admitido a trámite, se publicaron los anuncios correspondientes y se reclamó el expediente administrativo.

Los recurrentes formalizaron demanda en la que solicitaron se declare la nulidad de la disposición general impugnada por no ser conforme a derecho, ya que se ha vulnerado el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales, infringe la Ley que desarrolla y desconoce el derecho al cargo y a la inamovilidad geográfica que reconoce a los funcionarios de la Comunidad Autónoma Canana la Ley 2/1987.

SEGUNDO.- De la demanda se dio traslado a la Administración demandada, que contestó a la misma oponiéndose a las pretensiones de la parte actora y pidiendo la desestimación del recurso.



TERCERO.- Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida, con el resultado que obra en autos. Las partes presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, y, se señaló día para la votación y Fallo.

CUARTO.- Se han observado los preceptos legales que regulan la tramitación del proceso contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso se interpone contra el Decreto 254/1997, de 16 de octubre, de adaptación de las sedes de las Consejerías, organismos autónomos y entes públicos a los principios y criterios de la Ley 4/1997, de 6 de junio. El mandato legal consiste en distribuir las sedes de las Consejerías entre las dos ciudades que comparten la capitalidad de la Comunidad Autónoma de Canarias "siguiendo el principio de equilibrio", y encomienda en su disposición transitoria primera al Gobierno la tarea de efectuar dicha distribución, reorganizar los departamentos de tal forma que los órganos directivos tengan su sede donde la tenga la Consejería y adoptar las modificaciones de las Relaciones de Puestos de Trabajo que sean necesarias, acudiendo si fuera preciso a la aprobación de planes de empleo.

SEGUNDO.- La potestad reglamentaria es una potestad discrecional. La Ley remite a la estimación subjetiva de la Administración la determinación de parte del contenido de la regulación normativa de una materia. En el caso de los Reglamentos ejecutivos la Ley hace una remisión normativa a ellos para que completen la regulación de una determinada materia. El Reglamento estará condicionado por las pautas establecidas en la Ley, pero una parte del contenido de la regulación dependerá de su decisión discrecional.

Discrecionalidad no implica que la Administración pueda adoptar cualquier criterio. Esta potestad está sometida al control de los Tribunales de justicia, que han desarrollado una serie de técnicas de control de la discrecionalidad (hechos integrantes, elementos reglados, principios generales del derecho).

A efectos del control de la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria es necesario que la Administración motive, al menos en lo que se refiere a las líneas generales, la razón por la que escoge una determinada solución. Esta motivación se produce en el curso del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general a través de los estudios e informes que se incorporan al expediente. La jurisprudencia ha declarado el carácter ad solemnitatem que tiene el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, de manera que la omisión de uno de sus trámites preceptivos determina la nulidad de pleno derecho de la disposición. La razón de este rigor formal se encuentra en la finalidad de garantizar la legalidad, acierto y oportunidad "de aquéllas (artículo 129 LPA y artículo 44 Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias) y, por consiguiente, de permitir un control adecuado del ejercicio de la potestad reglamentaria.

TERCERO.- La Ley 1/1983, de 14 de abril, al regular el procedimiento de elaboración de los proyectos de normas reglamentarias, establece en su artículo 44 que "la elaboración de disposiciones de carácter general (..) se iniciarán por el Centro Directivo correspondiente, con los estudios e informes que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad de aquéllos". Esta regulación debe ser completada, además, con los artículos 129 LPA y siguientes, que se encontraban en vigor en el momento de elaborarse la disposición impugnada.

Además, deberán observarse aquellos trámites preceptivos que sean exigidos por una norma reglamentaria. La Administración está sometida al ordenamiento jurídico del que forman parte también los reglamentos que ella misma elabora. Por lo tanto, si en estos se establecen como preceptivos determinados trámites en la elaboración de las disposiciones de carácter general, la Administración estará obligada a cumplirlos.

Los estudios e informes incorporados al expediente administrativo deberán reflejar la motivación, al menos en sus líneas generales, de la solución adoptada por la Administración en el ejercicio de su potestad discrecional.

CUARTO.- Los recurrentes denuncian que no figura en el expediente informe de la Oficina Presupuestaria del Centro directivo que elaboró el proyecto de reglamento, en el que se deberá "evaluar a la Secretaria General Técnica los proyectos de disposiciones y resoluciones del Departamento con repercusión sobre el gasto público que (..) deban ser preceptivamente informados por la Dirección General de Presupuesto y Gasto Público, y específicamente analizar la Memoria económica elaborada por el centro gestor en la que se detallan, debidamente evaluadas, sus posibles repercusiones presupuestarlas" (artículo 2.2 d. Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las oficinas presupuestarlas de las Consejerías del Gobierno de Canarias), omisión que ya fue puesta de manifiesto por la Dirección General de Planificación, Presupuesto y Gasto Público.

La Comunidad Autónoma objeta que las Oficinas Presupuestarias son meras unidades administrativas de apoyo a las respectivas Secretarías Generales Técnicas por lo que la evaluación que deben hacer tiene como



única finalidad "documentar la decisión de este o órgano departamental, pero sin mayor repercusión en la decisión final del órgano que ha de aprobar la norma".

En primer lugar, debe aclararse que la decisión de la Administración tiene necesariamente que valorar las repercusiones económicas del proyecto, de tal forma que los costes económicos que impliquen una u otra solución normativa serán uno de los factores relevantes a la hora de elegir la solución más oportuna. Se trata de una exigencia del principio general de eficacia de acuerdo con el cual debe actuar la Administración (artículo 103 CE) y al que está sometida en el ejercicio de la potestad reglamentaria. No se concibe que un acto o disposición de la Administración pueda ser respetuoso con dicho principio si no se tiene en cuenta la repercusión que pueda tener en el gasto público. En este sentido se expresa el artículo 30 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias , cuando dice que " la Administración Pública de la Comunidad Autónoma adecua sus estructuras y ordena su funcionamiento a la consecución de las mejores prestaciones públicas, con la mayor economía de medios que permita el cumplimiento de los fines que tiene encomendados lo deja claro la seriedad con la que deben examinarse las repercusiones económicas de las decisiones que se adopten.

Por esta razón puede afirmarse que una memoria económica en la que la Administración explique las repercusiones presupuestarias del proyecto es fundamental a efectos de conocer si en la decisión adoptada ha tenido en cuenta el criterio de la mayor economía de medios. Una interpretación literal del artículo 2.2 d) del Decreto 153/198-5 pudiera llevarnos a pensar que la memoria económica sólo debe elaborarse en aquellos supuestos en los que deba informar preceptivamente la Dirección General de Planificación, Presupuesto y Gasto Público, es decir, cuando el proyecto de disposición de carácter general implique un aumento del gasto público. Pero esta interpretación soslaya el problema principal, pues lo que se pretende es que en todo caso la Administración exponga de forma razonada cuáles son las repercusiones presupuestarias del proyecto como una exigencia de motivación de la solución adoptada. De lo contrario no es posible controlar si la decisión adoptada se atiene a las exigencias del principio de eficacia.

En la misma línea de razonamiento habrá que señalar que si bien la evaluación de la Oficina Presupuestaria tiene como finalidad instruir a la Secretaría General Técnica, a efectos de elaboración del informe preceptivo, sobre las repercusiones presupuestarias del proyecto, no cabe duda que la omisión de este trámite redundará en que dicho informe no esté suficientemente motivado. Basta con observar el informe de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos para corroborar que no se analizan las repercusiones presupuestarias del proyecto.

El proyecto fue remitido a la Dirección General de Planificación, Presupuesto y Gasto Público que según el artículo 21.5 f) del Decreto 338/1995, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, debe informar preceptivamente aquellos proyectos que impliquen un aumento del gasto público. Este órgano directivo, a pesar de que en el expediente no figuraba la memoria económica ni la evaluación de la Oficina Presupuestaria, informa favorablemente el proyecto por entender que "no tiene por que implicar un incremento de gasto, sea en el presente ejercicio o en posteriores, ni tampoco de efectivos", a pesar de que el Centro directivo le remitió el proyecto porque suponen a un aumento del gasto público, aunque no inmediato a su entrada en vigor.

A nuestro juicio estas conclusiones son imprecisas y denotan una clara ausencia de una evaluación ponderada de las repercusiones presupuestarias del proyecto. Difícilmente podrá llevarse a cabo la reorganización administrativa sin acudir a un plan de empleo (y la consiguiente reasignación de efectivos), que teniendo en cuenta el Acuerdo con los sindicatos, por el que se garantiza la inamovilidad geográfica dentro de la Isla, a buen seguro tendrá importantes repercusiones en el presupuesto. Por otra parte, el traslado de medios materiales y reubicación de los órganos en las nuevas sedes también tendrá su reflejo en el presupuesto.

Por consiguiente, consideramos que en el expediente de elaboración de la disposición general no se motiva convenientemente la solución adoptada desde la perspectiva económica, de tal manera que se garantice el principio de eficacia en la actuación de la Administración. Se omite cualquier motivación sobre este extremo, al no incorporarse una memoria económica, y al ser insuficientes los informes de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos y de la Dirección General de Planificación, Presupuesto y Gasto Público.

QUINTO.- La decisión fundamental que el Legislador remite al criterio discrecional de la Administración es la distribución de las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias entre Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria. Para ello determina que el reparto se haga según el " principio de equilibrio". Pero no es este el único principio que debe determinar la solución que adopte la Administración, pues debe respetar, además, el



principio constitucional de eficacia, que en su aspecto económico, determinara que se escoja la solución que menor gasto público implique, y en su aspecto organizativo, exigirá que se tenga en cuenta la solución que más convenga al buen funcionamiento de los respectivos departamentos.

La decisión sobre qué Consejerías deben tener su sede en Las Palmas de Gran Canaria y cuáles deben tenerla en Santa Cruz de Tenerife no aparece motivada en el expediente sino desde la perspectiva del " principio de equilibrio ", en cuanto ordena que haya igual número de Consejerías en ambas ciudades. Se desconoce, sin embargo, si se ha tenido en cuenta el principio de eficacia, en sus variadas manifestaciones, para determinar el reparto (ya hemos argumentado porqué creemos que no se ha tenido en cuenta el aspecto económico).

Por una parte, el informe de legalidad, acierto y oportunidad emitido por el Secretario General de la Presidencia se limita a exponer los antecedentes del proyecto, pero no justifica los criterios por los que se hace el reparto. Con ello este informe preceptivo es, a su vez, insuficiente.

El informe preceptivo de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos no tiene un contenido. Elude cualquier valoración del proyecto, y de la solución escogida desde el punto de vista del principio de eficacia, en sus variadas manifestaciones, limitándose a hacer algunas propuestas sobre modificaciones puntuales de su articulado, por lo que también debe ser considerado insuficiente.

SEXTO.- La razón por la que el Legislador no establece directamente qué Consejerías deben tener su sede en Las Palmas de Gran Canaria y cuáles en Santa Cruz de Tenerife debe encontrarse en que prefiere remitir esta decisión al criterio de la Administración, que deberá adoptar una solución u otra teniendo en cuenta el " principio de equilibrio " y el principio constitucional de eficacia de otra parte, parece querer favorecer la posibilidad de que por vía reglamentaria se pueda modificar la distribución de las sedes si cambian las circunstancias.

Esta última consideración no hace sino redundar aún más en la necesidad de motivación del criterio seguido por la Administración. De lo contrario, se admitiría la posibilidad de futuros cambios en la distribución de sedes que no sirvieran al interés público que debe presidir la actuación de la Administración, imposibilitando el control Judicial de las decisiones discrecionales de aquélla.

SÉPTIMO.- No se aprecian motivos para imponer las costas a ninguna de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley jurisdiccional .

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de justicia, con sede en Santa Cruz de Tenerife, ha dictado el siguiente

FALLO

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo núm. **2224/1997** declarar haber lugar a la demanda, declarando la nulidad del Decreto 254/1997, de 16 de Octubre, de adaptación de las sedes de las Consejerías, organismos autónomos y entes públicos a los principios y criterios de la Ley 4/1997, de 6 de junio ; sin imposición de costas.

A su tiempo devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de esta Sentencia de la que se unirá otra a los autos originales.

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