



Roj: **STS 3968/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:3968**

Id Cendoj: **28079130042014100244**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **26/09/2014**

Nº de Recurso: **3928/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 3913/2012,**  
**STS 3968/2014**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Septiembre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 3928/2012 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Noel de Dorremocha Guiot, en nombre y representación de D. Nazario contra la Sentencia de 28 de septiembre de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, en recurso contencioso-administrativo nº 977/2009, sobre modificación de estatutos de un consorcio.

Se han personado como partes recurridas el Consorcio de Residuos de Guipúzcoa representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. María del Mar Prat Rubio y la Mancomunidad de Servicios de Txingudi, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Isabel Juliá Corujo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, se ha seguido el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Acuerdo, de 2 de junio de 2009, del Consorcio de Residuos de Guipuzcoa, que aprobó definitivamente la propuesta de modificación de Estatutos del expresado Consorcio de Residuos de Guipúzcoa, para su adecuación, tras el acuerdo de incorporación de la Mancomunidad de Servicios de Txingudi.

**SEGUNDO** .- En el citado recurso contencioso administrativo se dicta Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2012, cuya parte dispositiva es la siguiente:

*<<Que debemos declarar y declaramos la inadmisibilidad del recurso interpuesto por D. Nazario, contra el Acuerdo del Consorcio de Residuos de Guipúzcoa de fecha 2 de junio de 2009, publicado en el BOG nº 123 de 3 de julio de 2009, por falta de legitimación del recurrente; sin imposición de costas. >>*

**TERCERO**.- Contra la mentada Sentencia se preparó recurso de casación, por la representación procesal de D. Nazario, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

**CUARTO**.- Mediante auto de la Sección Primera de esta Sala, de fecha 9 de mayo de 2013, se acordó lo siguiente:

*<<Primero: No acceder a la solicitud de inadmisión del recurso propuesta por la Mancomunidad de Servicios Chingudi-Txinudi (Guipúzcoa). (...) Segundo: Declarar la inadmisión del motivo segundo (y correlativamente la admisión de los motivos primero y tercero) del recurso de casación interpuesto por D. Nazario contra la Sentencia 689/2012, de 28 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de*



Justicia del País **Vasco**, en el recurso nº 977/2009 ; y para su sustanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala de conformidad con las reglas de reparto de asuntos. Sin costas>>.

**QUINTO** .- En el escrito de interposición del recurso de casación se solicita que se dicte sentencia revocando la sentencia impugnada y declarando la admisibilidad del recurso contencioso administrativo, que se estime íntegramente el mismo, y subsidiariamente se acuerde la devolución de las actuaciones a la Sala de instancia para que dicte sentencia sobre el fondo del asunto.

Conferido trámite de oposición al recurso de casación, la mancomunidad recurrida solicita que se declare no haber lugar al recurso, confirmando íntegramente la sentencia y se impongan las costas a la parte recurrente. Por su parte, el consorcio recurrido solicita que se revoque la sentencia impugnada y entrando en el fondo se desestime el recurso contencioso administrativo.

**SEXTO** .- Acordado señalar día para la votación y fallo del recurso, fue fijado a tal fin el día 23 de septiembre de 2014, en que tuvo lugar dicho acto.

Siendo Ponente la Excm.a. Sra. D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- La sentencia que aquí se impugna declaró inadmisibile el recurso contencioso administrativo interpuesto, ante la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, contra el Acuerdo, de 2 de junio de 2009, del Consorcio de Residuos de Guipúzcoa, que aprobó definitivamente la propuesta de modificación de Estatutos del Consorcio de Residuos de Guipúzcoa, para su adecuación, tras el acuerdo de incorporación de la Mancomunidad de Servicios de Txingudi.

Las razones que llevan a la Sala de instancia a declarar la inadmisibilidad del recurso se centran en la falta de legitimación activa del recurrente para interponer el citado recurso contencioso administrativo. La sentencia cita y transcribe un precedente de la propia Sala que es la Sentencia de 20 de junio de 2011 (dictada en el recurso contencioso administrativo nº 1125/2009), que fue impugnada ante esta Sala Tercera en el recurso de casación nº 4604/2011, en el que dictamos Sentencia, en fecha 12 de julio de 2012 , declarando no haber lugar al recurso.

Se sostiene en la sentencia recurrida que <<la condición de Presidente de la Mancomunidad no puede habilitar a quien ostenta ese cargo para actuar en tal condición una vez que esa entidad ha desistido del recurso ni le otorga legitimación para actuar en sustitución de aquella entidad antes o después de su desistimiento>> . Y se añade que <<la legitimación de la persona física recurrente tampoco puede ampararse en su condición de concejal de una de las entidades integradas en la Mancomunidad de San Marcos porque los miembros de una Corporación Local solo están legitimados para impugnar los acuerdos de esa entidad que hubiesen votado en contra ( artículo 63-1 b de la Ley 7/1985 ) y no de otras corporaciones o entidades como el Consorcio demandado en este procedimiento>>.

**SEGUNDO** .- El recurso de casación se sustenta, tras el Auto de la Sección Primera de esta Sala cuya parte dispositiva transcribimos en los antecedentes, sobre dos motivos: el primero y el tercero.

En el primero se aduce la lesión de los artículos 23 y 24 de la CE y 63.1.b) de la LBRL. Y en el tercero, de los artículos 19.1 de la LJCA y 24 de la CE .

Se sostiene que el recurrente votó en contra del acuerdo del consorcio impugnado en el recurso contencioso administrativo, de manera que cumplía las exigencias que demanda el artículo 63.1.b) de la LBRL (motivo primero), y, además, el recurrente es una persona física interesada, con interés legítimo, en la impugnación del citado acuerdo debido a su actuación política como concejal (motivo tercero).

Las recurridas, por su parte, mantienen posiciones diferentes, pues el consorcio recurrido considera que el recurso contencioso administrativo debió haberse admitido aunque, respecto del fondo, procedía la desestimación. Mientras que la otra recurrida, la mancomunidad, esgrime la inadmisión del recurso y solicita que se confirme la inadmisibilidad que declara la sentencia recurrida.

**TERCERO** .- La inadmisión que suscita la mancomunidad recurrida no puede prosperar, porque la inadecuada invocación del artículo 86.3 de nuestra Ley Jurisdiccional , en el escrito de interposición, no comporta la inadmisión del recurso, cuando el mismo ya ha sido admitido en ese punto, aunque inadmitido en parte, por Auto de la Sección Primera de 9 de mayo de 2013 . Teniendo en cuenta que el artículo 94.1 de la LJCA no permite la invocación, en el escrito de oposición, de causas de inadmisión ya rechazadas por este Tribunal en el trámite del artículo 93 de la citada LJCA .



Tampoco podemos acoger la causa de inadmisión por incorrecta invocación del artículo 88.1.d) de la LJCA, pues este apartado d) es el cauce procesal adecuado para esgrimir las infracciones de normas sobre la legitimación activa en el recurso contencioso administrativo, pues se trata de un error "in indicando" y, por tanto, debe canalizarse por la vía procesal que diseña el citado artículo 88.1.d) de la LJCA.

**CUARTO** .- Entrando en el examen conjunto de las infracciones y motivos de casación admitidos, debemos señalar, con carácter general, que el artículo 20.a) de la LJCA no reconoce legitimación activa para interponer recurso contencioso-administrativo contra los actos de una Administración pública a los órganos de la misma y a los miembros de sus órganos colegiados, salvo disposición legal expresa de autorización, " *salvo que una ley lo autorice expresamente* " señala el inciso final del citado precepto.

La indicada excepción, que ha de ser expresa mediante ley, se regula, en la esfera de la Administración local, en el artículo 63.1.b) de la LBRL, donde se reconoce legitimación para impugnar los actos y acuerdos a los miembros de la corporación que hubieran votado en contra de los mismos.

Esta legitimación "ex lege", por razón del mandato representativo recibido de los electores, a los miembros electivos de la correspondiente corporación municipal, se concreta en su actividad como concejal en el seno de la entidad local en la que realiza su actividad, como representante de sus conciudadanos, siguiendo ese mandato representativo, pues este es el sentido del artículo 63.1.b) citado cuando señala que están legitimados para la impugnación de acuerdos de las Entidades Locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico, los "miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos". De modo que el interés concreto que ostenta un concejal se residencia, para controlar su correcto funcionamiento y la obligada defensa del interés público, en el seno de la entidad local, sede de la voluntad popular en ese concreto ámbito local y no en otras entidades a las que se acude no por votación directa de los electores, sino como presidente o representante de una mancomunidad, sin ese vínculo directo con el mandato representativo de los ciudadanos. Téngase en cuenta que su actividad, y su voto, en el seno del consorcio de residuos de Guipúzcoa, que aprueba definitivamente los estatutos del consorcio, y que se impugnó en la instancia, lo es en su calidad de presidente o de representante de una mancomunidad que, además, ha desistido del recurso (mediante escrito de 3 de diciembre de 2010), no conformando, por tanto, su voluntad como concejal, representante popular, en el seno de la entidad local para la que fue elegido, ni siquiera ha seguido la línea de actuación marcada por la mancomunidad de la que procede que, reiteramos, desistió de su acción.

En este sentido, hemos declarado, aplicando las Sentencias del Tribunal Constitucional 173/2004 y 108/2006, en Sentencia de 10 de mayo de 2012 (recurso de casación nº 1424/2008) que << *no tratándose de una legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad, sino de una legitimación directamente derivada de la condición de representante popular que ostentan los diputados de una Diputación y los concejales de un Ayuntamiento y que se traduce en un interés concreto -inclusive puede hablarse de una obligación- de controlar su correcto funcionamiento, como único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los Municipios el art. 25.1 de la mencionada LBRL, desprendiéndose esa otra fuente o modalidad de título legitimador de una interpretación conjunta de los arts. 20 a) de la LJCA y 63.1 b) de la LBRL* >>.

**QUINTO** .- Por lo demás, la actividad política, en general, que desarrolla el recurrente en el ámbito local, y que esgrime ahora, en el tercer motivo, como fuente de legitimación activa para extender la noción de " *interés legítimo* " más allá de la previsión del artículo 19.1.a) de la LJCA y de sus contornos tradicionales, no puede ser acogida, pues esa estimable actividad no altera las normas procesales sobre la legitimación activa. Repárese que la solución contraria supondría el reconocimiento de una suerte de acción pública a todos los que, con independencia del cargo representativo, esgriman su condición de políticos, cuando la legitimación del artículo 63.1.b) de la LBRL no es una legitimación en defensa de la legalidad, sino un medio de control del funcionamiento de la entidad local directamente reconocida a los que tienen mandato representativo, y fueron disidentes, en el órgano colegiado municipal en el que se expresa la voluntad popular de ámbito local.

En consecuencia, procede desestimar los motivos invocados y declarar no haber lugar al recurso de casación.

**SEXTO**.- La declaración de no haber lugar al recurso de casación nos lleva a imponer a la parte recurrente de las costas procesales causadas, según establece el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Si bien se debe limitar su cuantía, por todos los conceptos, a la cantidad de 4.000 euros, por la parte recurrida que se opuso íntegramente al recurso de casación (Mancomunidad de Servicios de Txingudi).

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

**FALLAMOS**



Que **no ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Nazario contra la Sentencia de 28 de septiembre de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, en recurso contencioso-administrativo nº 977/2009 . Con imposición de costas en los términos previstos en el último fundamento.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos Segundo Menendez Perez Luis Maria Diez-Picazo Gimenez Maria del Pilar Teso Gamella Jose Luis Requero Ibañez Ramon Trillo Torres **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ