

Roj: **STS 5302/2005 - ECLI:ES:TS:2005:5302**Id Cendoj: **28079130072005100370**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **7**Fecha: **15/09/2005**Nº de Recurso: **7086/2000**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**Ponente: **JOSE DIAZ DELGADO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Septiembre de dos mil cinco.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el nº **7086/2000**, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, recaída en el recurso contencioso-administrativo numero 2044 de 1997, de fecha 8 de septiembre del año 2000 , seguido ante la misma e interpuesto por Doña Claudia , contra el Decreto 208/1997, de 7 de agosto , de traspaso de servicios , medios personales, materiales y de recursos al Cabildo Insular de Tenerife para el ejercicio de las competencias transferidas en materia de prestación de servicios especializados en cuestiones de prevención , ejecución de las medidas de amparo que se establecen en la ley 1/1997, de 7 de febrero de Atención Integral a los Menores, y asesoramiento y cooperación técnica, jurídica y económica a las entidades municipales, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Régimen Local.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia numero 828/2000, recaída en el recurso contencioso-administrativo numero 2044/1997, de fecha 8 de septiembre del año 2000 , cuya parte dispositiva dispone : "Estimar el recurso contencioso-administrativo numero 2044/1997, y declarar haber lugar a la demanda, anulando la resolución impugnada en cuanto incluye en el anexo de personal a transferir la plaza de auxiliar ocupada por la actora, sin imposición de costas". Todo ello, en síntesis, en base a considerar que la Administración al incluir en el Anexo de transferencia la plaza de auxiliar que ocupaba la actora debió motivar tal acuerdo para no causarle indefensión, y tal como desarrollaremos en el primer fundamento jurídico de esta resolución.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpone recurso de casación la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que ostenta, en el que alega inadecuación del procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ; quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladores de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 88.1.c) de dicha Ley procesal , y finalmente infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, a tenor de lo dispuesto en el apartado 1.d) de dicho precepto y norma. En síntesis la Letrado recurrente sostiene de un lado que el recurrente interpuso el recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 159/97, de 11 de julio , refiriendo sin embargo el contenido de la demanda al numero 208/97 de 7 de agosto, lo que llevó a la Sala a solicitar de oficio como prueba para mejor proveer el envío del expediente numero 208/1997, sin que diera traslado a las partes por tres días, al amparo del artículo 75.4 de la Ley de la Jurisdicción entonces vigente , y no apreciando en su momento la causa de inadmisibilidad alegada en cuanto al Decreto 159/1997 ; que la Sala no dio lugar al tramite de conclusiones, con vulneración del artículo 78 de la Ley Jurisdiccional entonces



vigente ; finalmente en cuanto al fondo sostiene que nos encontramos ante una norma, que no precisa de motivación, recayendo la prueba de la arbitrariedad en la recurrente en la instancia.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se ordenó que las actuaciones quedasen pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 14 de septiembre de 2005, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación del Gobierno de Canarias alega inadecuación del procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . Este motivo ha de rechazarse pues fuera el acto impugnado el que se citada en el escrito de interposición o el que luego se impugna en la demanda, el procedimiento era el mismo y no existe inadecuación.

Se alega igualmente quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 88.1.c) de dicha Ley procesal . Se basa en que la recurrente, Doña Claudia interpone recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 159/97, de 11 de julio , refiriendo sin embargo el contenido de la demanda al numero 208/97 de 7 de agosto, lo que llevó a la Sala a solicitar de oficio como prueba para mejor proveer el envío del expediente numero 208/1997, sin que diera traslado a las partes por tres días, al amparo del artículo 75.4 de la Ley de la Jurisdicción entonces vigente , y no apreciando en su momento la causa de inadmisibilidad alegada en cuanto al Decreto 159/1997 . Sin embargo, al escrito de interposición se acompaña fotocopia del acto impugnado y del Anexo en el que figura la relación del personal transferido, referido inequívocamente al Decreto 208/1997, de 7 de agosto , por lo que evidentemente la actora incurrió en un error, que debió en su caso ser objeto de subsanación de oficio. Esta circunstancia no ha causado indefensión a la Administración, que al contestar la demanda alega la inadmisibilidad del recurso, en cuanto al Decreto 208/1997 , pese a lo cual, contesta a la impugnación del mismo por la actora en la instancia, acompañando además como documental. fotocopia de dicho Decreto 208 y correspondiente anexo. Ciertamente, no se abrió el tramite de conclusiones, tras la apertura del procedimiento probatorio y tampoco se dio traslado de la prueba practicada para mejor proveer por 3 días a las partes, con vulneración tanto del artículo 78 como del 75.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa entonces vigente , pero en cuanto al trámite de conclusiones el apartado 2 del artículo 88 de la actual ley jurisdiccional dispone que la infracción de las normas relativas a los actos y garantías procesales que produzca indefensión sólo podrá alegarse cuando se haya pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de existir momento procesal oportuno para ello, y es evidente que la Administración recurrente no impugnó la Providencia de 12 de marzo de 1998 que señalaba fecha para votación y fallo, omitiendo el trámite de conclusiones. En cuanto al incumplimiento de lo preceptuado en el apartado 4 del artículo 75 de la anterior redacción de la ley , hay que recordar que la letra c) del artículo 88.1 de la actual Ley Jurisdiccional exige para que proceda estimar el motivo de quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras que rigen los actos y garantías procesales, es preciso que se haya producido indefensión para la parte. Y en el presente caso no existe tal indefensión, pues claramente se desprende de lo ya dicho que la demandada ha podido defenderse y la prueba solicitada para mejor proveer tenía como único fin determinar de forma indudable el acto impugnado, siendo por lo demás el objeto del recurso una cuestión jurídica, la necesidad o no de motivar la decisión de transferir la plaza de la recurrente, cuestión sobre la que la Administración recurrente ha tenido ocasión de pronunciarse en la instancia.

SEGUNDO.- Finalmente se alega por la recurrente infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, a tenor de lo dispuesto en el apartado 1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Alega fundamentalmente que cuando la sentencia dice que la falta de motivación supone una vulneración del principio general de interdicción de la arbitrariedad hace una interpretación errónea de lo que debe considerarse como arbitrario, que no es equivalente a la falta de motivación y que ha de probarla quien la alega. Pero, con independencia del mayor o menor acierto terminológico de la sentencia recurrida, lo cierto es que a tenor de lo dispuesto en el artículo 54.1.a) de la ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas los actos que limitan derechos o intereses subjetivos han de ser motivados, y esta es la naturaleza del acto recurrido.

Es un acto y no una disposición general, como ya tuvo ocasión de pronunciarse esta Sala en la sentencia de 22 de junio de 2004 , con ocasión de un traspaso de funcionarios del Estado a la Comunidad Autónoma, al sostener que: "El Real Decreto 811/1999 "... en lo que concierne a la determinación del personal que es objeto de transferencia, produce un efecto jurídico de alcance individualizado que en su aspecto principal no es



susceptible de reiteración, por lo que en este concreto punto no realiza la función de abstracta ordenación que la jurisprudencia de esta Sala viene señalando como nota esencial propia de las disposiciones administrativas de carácter general", en el mismo sentido la Sentencia de esta Sala de 13 de octubre de 2003 .

Y por otro lado, el acto afecta a los intereses legítimos de la recurrente; la sentencia que se acaba de citar de 22 de junio de 2004 sostiene que "... en razón de esa finalidad objetiva que lo determina (el traspaso de funcionarios), no existe un derecho subjetivo a ser traspasado, sin perjuicio de que ese traspaso deberá respetar las exigencias inherentes al principio constitucional de igualdad". La inclusión de la plaza de auxiliar que ocupaba, en tanto no formaba parte de un servicio transferido en su totalidad por parte de la Comunidad Autónoma al Cabildo, en cuyo caso, como dice la sentencia recurrida, nada habría que discutir desde el punto de vista del carácter razonable de la medida autoorganizativa, requería de la indicación de los motivos o criterios que se habían seguido para que fuera su plaza y no otra la afectada. Solo así la actora vería reconocido su derecho a la tutela judicial efectiva, pues podría en su caso impugnar los motivos seguidos, y reconociendo que esa falta de motivación no equivale necesariamente a arbitrariedad, pudiendo haber sido correcta la solución adoptada. La sentencia de este Tribunal de 13 de octubre de 2003 , en un supuesto semejante sostiene que : "... Según reiterada y conocida jurisprudencia, el principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución se vulnera cuando la desigualdad que se denuncia está desprovista de una justificación objetiva y razonable (sentencias del Tribunal Constitucional 22/1981, 110/1993, 176/1993y 340/1993). Ello es lo que acontece en el presente supuesto, en el que falta una justificación objetiva de la razón por la cual la recurrente fue excluida del traspaso de medios personales a la Comunidad Valenciana, frente a otros trabajadores que se hallaban en la misma situación".

TERCERO.- Procede en consecuencia declarar que no ha lugar al recurso de casación interpuesto y la imposición de las costas a la Administración recurrente, de acuerdo con el artículo 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, recaída en el recurso contencioso-administrativo numero 2044 de 1997, de fecha 8 de septiembre del año 2000 , seguido ante la misma e interpuesto por Doña Claudia , contra el Decreto 159/1997, de 11 de julio , de transferencia de competencias de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los cabildos insulares en materia de prestación de servicios especializados en cuestiones de prevención; de ejecución de las medidas de amparo que se establecen en la ley 1/1997, de 7 de febrero , de atención integral a los Menores; y asesoramiento y cooperación técnica, jurídica y económica a las Entidades municipales, de acuerdo con lo establecido en la legislación de régimen local, con imposición de las costas procesales causadas a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico