



Roj: STSJ CLM 55/2012
Id Cendoj: 02003330022012100025
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Albacete
Sección: 2
Nº de Recurso: 198/2010
Nº de Resolución: 6/2012
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: JOSE BORREGO LOPEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

ALBACETE

SENTENCIA: 10006/2012

Recurso de Apelación nº 198/10 (numeración Sección 2ª)

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Toledo

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. José Borrego López

Magistrados:

D. Mariano Montero Martínez

D. Manuel José Domingo Zaballos

D. Mª Belén Castelló Checa

SENTENCIA Nº 6

En Albacete, a nueve de Enero de dos mil doce.

Vistos por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de **Talavera** de la **Reina**, representado por la Procuradora Sra. González Velasco, contra la Sentencia nº 67/10, de fecha 26 de Febrero de 2010, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 2 de Toledo, en el procedimiento abreviado nº 441/08 , y como parte apelada DON Antonio , representado y dirigido por el Letrado Sr. Donate Valera. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José Borrego López, Magistrado Especialista de lo Contencioso-Administrativo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Dicho Juzgado dictó Sentencia con la siguiente parte dispositiva: *"Debo estimar y estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Antonio , contra los Decretos del Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Talavera de la Reina de 14 de mayo de 2008, dictados en el expediente NUM000 , sobre designación de servicios extraordinarios anulando los mismos y condenando a la Administración demandada a abonar al recurrente una indemnización de 50 euros por cada uno de los días impuestos como de servicios extraordinarios al recurrente, todo ello, sin hacer pronunciamiento condenatorio alguno en materia de costas."*

Segundo.- Notificada la resolución a las partes interesadas, la parte demandada interpuso recurso de apelación dentro de plazo. Admitido a trámite por el Juzgado, se dio traslado a la parte demandante para que hiciese alegaciones, trámite que cumplimentó en los términos que constan en autos.

Tercero.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, se formó el correspondiente rollo de apelación. No habiéndose solicitado por las partes personadas la celebración de vista, ni considerándose necesaria la misma por este Tribunal, se señaló para votación y fallo el día 05 de Enero de 2012, debiéndose indicar que por Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha dos de mayo de 2011 se asumieron asuntos como el presente, pertenecientes a la Sección Segunda, por los Magistrados de la Sección Primera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero .- La Sala se ha venido a pronunciar sobre las cuestiones jurídicas suscitadas en el presente recurso, en Sentencias de 26 de Diciembre de 2011 (recursos 330 y 331/10), Ponente el Ilmo. Sr. Domingo Zaballos, al establecer la siguiente doctrina: "**Primero.-** Se alza la representación del Ayuntamiento contra la sentencia de instancia cuyo pronunciamiento hemos trascrito, interesando se dicte otra que estime el recurso de apelación revocando la resolución jurisdiccional recurrida y declarando ajustados a Derecho los Decretos de la Alcaldía de **Talavera** de la **Reina**, de fechas 14 y 16 de Mayo de 2008, objeto del recurso contencioso-administrativo, señalando la prestación de servicios extraordinarios del apelado con ocasión de las Ferias de San Isidro.

Arropa sus pedimentos diciéndose que la sentencia recurrida infringe una serie de preceptos que incorpora la primera de las alegaciones del escrito de apelación: arts. 9.3 , 103.1.2 y 104.12 de la Constitución , sigue con el artículo 6 de la LOPJ y 1.1.2 del Código Civil ; del Texto Refundido de Régimen Local, Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de Abril, LBRL. Se invocan igualmente como infringidos los artículos 5 , 6 , 52 y 53 de la "Ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado " (sic), el artículo 25 del Decreto autonómico 110/06, de 18 de Octubre, así como su disposición transitoria primera y termina con los artículos 24.4, 326, 27 y 37.2 del Acuerdo Marco de los Funcionarios del Ayuntamiento de **Talavera** de la **Reina**. Ya tratando de concretar la cuestión litigiosa, viene a sostenerse que erró el juzgador de instancia en su apreciación de que la Alcaldía infringió lo dispuesto en el artículo 27.b) del Acuerdo Marco por no haberse respetado la voluntariedad en la prestación de servicios extraordinarios y partiendo como premisa que tal previsión convencional no va en contra "de la regulación normativa de rango superior" -que a continuación enuncia- en conexión con el elenco de preceptos que se había dicho infringidos, de suerte que - viene a concluirse la posición del Ayuntamiento recurrente-, que el examen tanto de la normativa específicamente aplicable a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como de la normativa que regula asimismo las disposiciones aplicables a la **Policía** Local y en concreto a la de Castilla-La Mancha, el someter la realización de servicios extraordinarios al principio de voluntariedad de los miembros de la **Policía** Local, en base a lo dispuesto en el art. 27.b) del Acuerdo Marco, como se establece en la Sentencia que se recurre "supone una vulneración, contradicción y vulneración de toda la normativa de rango superior a que venimos haciendo alusión", de suerte que el principio de voluntariedad previsto en el artículo 72.b) del Acuerdo Marco "no puede resultar de aplicación, ya que vulneraría lo previsto en la normativa de superior rango, al contemplar un principio no recogido en la referida legislación y por tanto carece de validez en ese preciso extremo, puesto que estaríamos dejando al arbitrio de los miembros de la **Policía** Local la realización de los servicios que tengan la consideración de extraordinarios, sin que sea de recibo lo que expresa la Sentencia, FJ 4º, de que lo prevalente es la prestación del servicio público, pero no la prestación por los funcionarios que se integran en el cuerpo de la **Policía** Local."

Se arropa esta línea argumental con cita de varias sentencias de Tribunales Superiores de Justicia (de la Comunidad Valenciana, Cantabria y de este mismo Tribunal de 21 de Febrero de 1998). Termina el recurso reprochando de la Sentencia el pronunciamiento reconociendo el derecho a la indemnización del actor, pues como se reconoce en la propia resolución jurisdiccional, los servicios extraordinarios fueron convenientemente retribuidos y habida cuenta de que no se ha producido por el Ayuntamiento "abuso de facultades de sus órganos y mucho menos menosprecio de los derechos de la parte actora".

Segundo.- Es sabido que el órgano jurisdiccional competente para resolver el recurso de apelación frente a Sentencias, como es el caso que nos ocupa, cumple como función jurisdiccional la de mero control o depuración del resultado procesal obtenido en la primera instancia (SSTS de 9 de Febrero de 1989 , 22 de Noviembre de 1997 , etc.) La pretensión de apelación deducida por la parte -como recuerda la STS de 23 de Julio de 1998 , Arz. 7608- "ha de justificarse a través de las oportunas alegaciones de quién la ejercita, tendentes a hacer ver los motivos por los que la decisión jurisdiccional combatida es jurídicamente vulnerable.

De no actuar así el apelante, se priva al Tribunal ad quem de los indispensables elementos para analizar los motivos de la apelación"; de suerte que está abocado al fracaso el recurso de apelación cuando no se formula crítica alguna de los fundamentos de la sentencia recurrida; porque "aunque en nuestro sistema el recurso de apelación traslada al tribunal ad quem el total conocimiento del litigio; sin embargo no está concebido como una repetición del proceso de instancia ante el Tribunal de superior categoría sino como una revisión del mismo" (STS de 15 de Junio de 1997, Arz. 6222) y en igual sentido otras muchas, como la de la Secc. 4ª de 26 de Octubre de 1998. Por consiguiente, aunque la parte apelante formule escrito de alegaciones, el no incorporar estudio crítico de las argumentaciones de la sentencia apelada es omisión que debe conducir a la desestimación del recurso (STC de 27 de Diciembre de 1994 , Arz. 10639). La regulación del recurso de apelación en la vigente LJCA de 1998 mantiene en este punto plenamente válida la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo construida a la luz de la regulación precedente (véase, por ejemplo, STC 1998/101, de 18 de Mayo, o STS de 17 de Enero de 2000 , EDJ 2000/8272).

Podemos añadir que el principio de congruencia en nuestro orden jurisdiccional ex artículo 33 LJCA-1998 va referido a las pretensiones de las partes expresadas en la demanda y contestación (no así si se hicieran en los escritos de conclusiones) y que, interpretado en términos amplios, impone también la obligación de tomar en consideración los motivos de impugnación (STS Sala 3ª, Sección 6ª, de 7 de Mayo de 2008 , Ponente Sr. Puente Prieto).

Tercero.- El recurso no puede alcanzar éxito, pues la Sentencia -impecable en sus razonamientos y pronunciamiento- habla por sí sola y en nada se ve desautorizada por el Ayuntamiento apelante. Merece la pena reproducir su fundamento de Derecho cuarto, porque lo hace suyo la Sala en sus propios términos:

«CUARTO.- También considera infringido la parte recurrente el artículo 27 del Acuerdo Marco por cuanto este precepto presupone la voluntariedad en la prestación de los servicios extraordinarios y al recurrente se le han impuesto.

El artículo 27 del Acuerdo Marco dispone que

1.- La realización de servicios extraordinarios queda prohibida salvo en aquellas situaciones en que sea imprescindible o estrictamente necesaria su realización, que en todos los casos se ajustará a los criterios siguientes:

a) Servicios extraordinarios que vengan exigidos por necesidades de reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, así como en el caso de riesgo de pérdida de materias primas, que tendrán el carácter de estructurales.

b) Servicios extraordinarios justificados por imprevistos propios de la naturaleza de la actividad que en cada caso se desarrolle, que serán prestados voluntariamente por el funcionario.

En el presente caso parece claro que los servicios extraordinarios impuestos mediante los Decretos recurridos, se ajustarían al supuesto del apartado b) ya que se trataba de reforzar el servicio para cubrir las posibles incidencias no habituales que pudieran producirse en la celebración de fiestas y otros eventos, por la mayor afluencia de público y de actividad en la ciudad (como se razona en los Decretos recurridos). El recurrente niega que se trate de imprevistos propios de la naturaleza de la actividad, pues estima que no cabe considerar como imprevista una actividad que se repite cada año y cuyas necesidades son perfectamente conocidas por el Ayuntamiento. Sin embargo, dada la generalidad con la que está redactada la norma, que puede abarcar multitud de supuestos, cabe entender incluidos dentro de su ámbito de aplicación los supuestos en los que, como el presente, lo que se trata de reforzar los servicios de la **Policía** Local para atender las necesidades derivadas de la celebración de ciertos eventos, por mucho que éstos se repitan cada año (fiestas).

Ahora bien la realización de estos servicios extraordinarios se sujeta en el Acuerdo Marco al principio de voluntariedad por el personal, lo que no se ha respetado en el presente caso en el que ha sido el propio Ayuntamiento el que ha impuesto unilateralmente esos servicios. Resulta evidente que, en este punto, los Decretos recurridos han vulnerado el Acuerdo Marco.

El Ayuntamiento pretende soslayar este claro incumplimiento invocando lo previsto en el artículo 5 de la Ley 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado , aplicable por disposición del artículo 163 del Real Decreto Legislativo 781/1986 , y el art. 25 del Decreto 110/2006, de 17 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Coordinación de **Policías** Locales de Castilla-La Mancha, aduciendo que lo establecido en este Reglamento prevalece, en caso de conflicto, sobre los reglamentos; municipales de organización, funcionamiento y régimen jurídico de la **Policía** Local. Estos preceptos no pueden amparar Impostura del Ayuntamiento.

Ciertamente según previene el art. 173 del Real Decreto Legislativo 781/1986, la **Policía** Local debe ejercer sus funciones de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y esta Ley, en su artículo 6º, dispone que el horario de servicio ha de adaptarse a las peculiares características de la función policial. Esto es lo que precisamente ha hecho el Ayuntamiento, adaptando el horario de la **Policía** Local a sus especiales características, estableciendo un sistema de turnos (jornada de carácter no general). También es cierto que el artículo 5 de la Ley 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, previene que los profesionales deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la ley y de la seguridad ciudadana. Ahora bien, una cosa es que la **Policía** Local como miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deba desempeñar sus funciones con total dedicación y deba intervenir siempre y en todo lugar en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana y otra cosa muy distinta es que en base a ese precepto al personal se le pueda exigir prestar servicios en cualquier jornada y horario, siempre que lo considere el Ayuntamiento (con la excepción de los supuestos de emergencia, a los que luego nos referiremos).

Por último tampoco la invocación del art. 25 del Decreto 110/2006, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Coordinación de **Policías** Locales de Castilla-La Mancha puede sustentar los Decretos recurridos. Dicho artículo dispone que la prestación del servicio de **Policía** Local tendrá carácter permanente en aquellas competencias que le vengas atribuidas con carácter exclusivo, pero a renglón seguido señala que deben establecerse, a tal efecto, "los turnos que sean precisos y el calendario laboral anual que se acuerde, atendiendo a las disponibilidades de personal y las funciones a realizar". Ello quiere decir que lo que es permanente es la prestación del servicio público, pero no puede ser permanente (en el sentido que pretende el Ayuntamiento), la prestación de los funcionarios que integran el Cuerpo de la **Policía** Local, funcionarios que, como el resto del personal al servicio de las Administraciones públicas, deben tener un horario predeterminado, sus tiempos de descanso y sus días libres. De otra forma, a esos funcionarios se les podría imponer un horario y jornadas muy superiores a las establecidas legalmente, por decisión unilateral del Ayuntamiento, lo que no es admisible.

Ciertamente el artículo 25 contempla una excepción a lo anterior, señalando que "en los supuestos de emergencia todo el personal estará obligado a la prestación del servicio con carácter permanente hasta que cesen las referidas circunstancias". Sin embargo tampoco este apartado del precepto habilita a una medida como la acordada unilateralmente por el Ayuntamiento ya que es evidente que con los servicios extraordinarios decretados no se trataba de cubrir un "supuesto de emergencia".

Por ello en este punto debe estimarse el recurso y anularse las resoluciones recurridas ya que resulta evidente que se ha infringido el artículo 25 del Acuerdo Marco, por no haberse respetado la voluntariedad en la prestación de servicios extraordinarios, precepto que no va en contra de regulación normativa de rango superior. Ello no significa desconocer las competencias del Ayuntamiento en orden a la fijación de los servicios, pues no podemos olvidar que ha sido el propio Ayuntamiento, al aprobar el Acuerdo Marco, el que se ha dotado de una normativa por la que deben regirse las condiciones de trabajo de su personal, normativa que debe respetar mientras no sea derogada.»

Cuarto.- Seguimos. Secundar la posición de la Administración apelante vendría a suponer dejar en letra muerta el carácter vinculante del Acuerdo Marco, cuyo contenido no es ya fruto de la originaria negociación entre entidad pública empleadora y la representación de los funcionarios, sino de la decisión administrativa adoptada en su día por el Pleno municipal, sin cuyo acuerdo expreso y formal no habría ganado validez y eficacia, en términos del artículo 38.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 7/07, de 12 de Abril, que en ese punto reitera las previsiones de la normativa anterior bajo cuya vigencia se aprobó el repetido Acuerdo Marco del Ayuntamiento de **Talavera** de la **Reina** (BOP de 10 de Enero de 2007).

Y las argumentaciones plasmadas en el escrito de apelación a propósito del elenco de normas que conforman el peculiar régimen de prestación de servicios de los funcionarios de la **Policía** Local -peculiaridad de dicho régimen que la Sentencia reconoce, como no podría ser de otro modo- ha de presuponerse que fueron tomadas en consideración por la Corporación municipal (cuyos miembros quedan sujetos a responsabilidad conforme al artículo 78 de la Ley 7/85 de 2 de Abril) en atención a los intereses generales ex artículo 103 de la Constitución. Repárese que el ejercicio de la potestad de autoorganización de las entidades locales territoriales (art. 4 Ley 7/85 de 2 de Abril) manifestación propia de la autonomía para la gestión de sus propios intereses que le reconoce la Constitución (artículos 130, 140) así como todo lo relativo a las atribuciones administrativas en punto a la ordenación del empleo público, permite desde luego que el Ayuntamiento, motivada y proporcionalmente, imponga la prestación de servicios extraordinarios (con la contraprestación económica a que hubiere lugar). Y no solo a los **policías** municipales, a los miembros del cuerpo de bomberos,

a los sanitarios o al Secretario del Ayuntamiento, sino a todos los empleados sujetos a régimen funcional. Lo que ocurre es que libremente el Ayuntamiento de **Talavera** de la **Reina** optó por renunciar con carácter general a que unilateralmente se pudieran imponer tales servicios extraordinarios -no así en los "supuestos de emergencia", artículo 25 del Acuerdo- sin hacer excepción alguna (como hubo haber matizado respecto a funcionarios de cuerpo, grupo, categoría, destino etc.), de suerte que "pacta sunt servando" entretanto se mantenga la vigencia del Acuerdo Marco -que puede alterarse por las vías de revisión que le son propias- los órganos municipales quedan sujetos al mismo.

Quinto.- En lo tocante al pronunciamiento reconociendo el derecho a la indemnización por daño moral, ésta va precedida igualmente de sobrada fundamentación en la sentencia. El hecho de que los servicios extraordinarios prestados efectivamente fueran retribuidos, alegación de la apelante, en nada empece a que concurriera un daño antijurídico con causa directa en la decisión administrativa recurrida, atendiendo a las circunstancias en que se adoptó, consecuencia del daño moral que, como bien expresa el Juzgador, supuso a la vida familiar del actor "no poder disfrutar de esos días inicialmente previstos como libres, máxime teniendo en cuenta la premura con la que se notificó la imposición de los servicios, de lo que podemos deducir sin dificultad el trastorno en la vida familiar que ello debió conllevar."

Y además, moderando sobremanera el montante indemnizatorio -50 €/día- respecto a lo desproporcionado de la pretensión del actor".

Argumentos que nos han de llevar a desestimar el presente recurso; y confirmar la legalidad de la resolución judicial impugnada.

Sexto.- Por imperativo legal, art. 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la parte apelante que vea íntegramente desestimadas sus pretensiones abonará las costas procesales.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS:

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de **Talavera** de la **Reina** contra la sentencia nº 67 de 26 de Febrero de 2010, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 2 de Toledo en el procedimiento abreviado nº 441/08 ; con expresa imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

Contra la presente resolución no cabe Recurso Ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia de la que se llevará certificación literal a los autos originales, la pronunciamos, mandamos y firmamos.