



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº6 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Fel.: (Genérico): 951939076 Fax: 951939176

N.I.G.: 2906745320180000133

Procedimiento: Procedimiento abreviado 23/2018. Negociado: 3

Recurrente: [REDACTED] DE SECCION SINDICAL DE MALAGA SINDICATO

ANDALUZ DE BOMBEROS

Letrado: BEATRIZ BLANCO MUÑOZ

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrados: S.J.AYUNT. MALAGA

Procuradores: JOSE MANUEL PAEZ GOMEZ

Acto recurrido: DESESTIMACION SILENCIO ADMINISTRATIVO RECURSO ALZADA CONTRA CIRCULAR 2

(Organismo: AYUNTAMIENTO DE MALAGA)

SENTENCIA Nº 354/2021

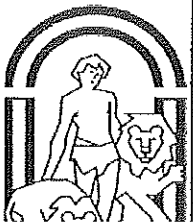
En la ciudad de Málaga a 26 de julio de 2021

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo tramitado con el número 23/2018 interpuesto por la Letrada Sra. Blanco Muñoz quien ejerció la representación procesal y asistencia jurídica en nombre de [REDACTED] como representante legal del "Sindicato Andaluz de Bomberos", contra la desestimación por silencio de recurso de alzada interpuesto contra Circular 23/2017 dictada por el Subinspector del Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Málaga, representada y asistida la administración municipal por el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez y por el Letrado Sr. Fernández Martínez, siendo la cuantía del indeterminada resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de enero de 2018 se presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito de interposición al modo del Procedimiento Ordinario por la Letrada Sra. Blanco Muñoz quien actuó en nombre y representación de [REDACTED] como representante legal del "Sindicato Andaluz de Bomberos", contra la desestimación por silencio de recurso de alzada interpuesto contra Circular 23/2017 dictada por el Subinspector del Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Málaga por la que se establecía la obligación de los funcionarios adscritos al servicio de extinción de incendios de un sistema de turnos rotatorios para la vigilancia de la totalidad de las instalaciones y vehículos durante todo el turno de guardia.

Señalados y subsanados defectos en la representación procesal y en la autorización de acciones conforme el art. 45.2.d) de la Ley Rituaria, incoadas las actuaciones como Procedimiento Ordinario a resultas del escrito inicial de parte,





recibió y conferido traslado para presentación de demanda, la misma tuvo entrada el 15 de octubre de 2018. En dicho escrito rector, tras alegar los hechos y razones que estimó oportunos, se exigió la nulidad de la circular impugnada y la condena a la administración a resolver el recurso de alzada destinado por silencio, todo ello con la imposición de costas a la administración recurrida.

Más tarde, y a resultas del pertinente traslado, se presentó contestación por el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez en la que, tras alegar los hechos y razones que estimó de su interés, reclamó la inadmisión o en su caso desestimación del recurso con las consecuencias inherentes.

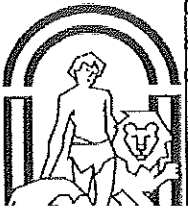
A resultas de los motivos de inadmisibilidad planteados por el Ayuntamiento recurrido, previo traslado de los mismos, se dictó Auto de fecha 11 de octubre de 2019 por el que se acordó inadecuación de procedimiento ordenando continuar las actuaciones por los cauces del Procedimiento Abreviado.

SEGUNDO.- Por Diligencia de Ordenación de 24 de enero de 2020 se fijó como fecha para la vista el 2 de diciembre de 2020. A su vez, llegado el señalamiento, ambas partes intervinieron en la forma que quedó constancia en la grabación. Seguidamente, tras la concreción de la cuantía y la admisión de los medios probatorios que SS^a consideró pertinentes y útiles, y elevando ambas representaciones a definitivas sus razones y pretensiones, se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

Por último, dada cuenta de los autos pendientes de resolución, se dio curso conforme orden de antigüedad de los recursos conclusos para sentencia no pudiendo cumplirse con los plazos procesales para el dictado de sentencia por necesidades del servicio y sobrecarga de trabajo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente, [REDACTED] como representante legal del "Sindicato Andaluz de Bomberos" se instaba el dictado de Sentencia estimatoria que procediese a la declaración de la Circular 23/2017 del Subinspector del Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Málaga al estimarla nula de pleno derecho así como la condena a la administración a dictar resolución expresa alzada. Para ello, acudiendo a la esencia del escrito rector pero añadiendo en su intervención inicial en la vista otros motivos no expuestos ni razonados en su demanda, lo que se planteaba era si una administración pública podía, mediante circular, obligar a los empleados públicos vigilar las instalaciones durante el turno de guardia. Esto es nulo al ampliar las funciones y se le atribuyen funciones ajenas a la de bombero y carecen de competencia. Consideraba, al abrigo del Art. 14 CE discriminatorias dicha encomienda pues solo se atribuía a los bomberos dichas funciones de vigilancia. Asimismo consideraba que se vulneraban también los derecho de función propia. Y, es que, esas





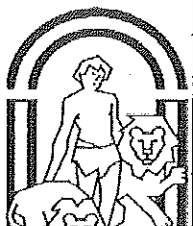
funciones de vigilancia se atribuían, por la Ley de Seguridad Privada, a dichos servicios o la de los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado. Y por requerir formación reforzada y no tenerla los bomberos, tiene contenido imposible. Finalmente, no se había seguido procedimiento establecido y la misma fue dictada por órgano incompetente. Por todo ello, se reclamaba el dictado de sentencia en la forma ya adelantada.

Frente a lo anterior y por la representación del Ayuntamiento de Málaga, se mostró oposición al estimar ajustada a derecho la resolución recurrida e interesar la confirmación del acto interpelado. Para empezar se esgrimían dos motivos de inadmisibilidad consistentes, de una parte, en que el acto, en sí, no era susceptible de impugnación ante la sede jurisdiccional por cuánto que la administración lo consideraba como un acto de ejecución de otras instrucciones y circulares anteriores que se dieron para intentar prevenir nuevos daños en los vehículos e instalaciones de los parques de bomberos. Por otra parte, consideraba que el sindicato en cuestión carecía de legitimación activa a la vista de lo previsto en el artículo 19 en relación con varias resoluciones tanto de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, como la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de justicia de Andalucía. Ya en cuanto el fondo, y sobre la base de los hechos narrados a los fines del primer motivo de inadmisibilidad, estimaba la parte que dicha circular era perfectamente conforme a derecho a la vista del artículo 54 el texto refundido del Estatuto básico del empleado público aprobado por Real decreto legislativo 5/2005 de 30 de octubre. Portales hechos y razones se reclamaba el dictado de sentencia porque fuese inadmitida la acción o desestimada en cuanto a su fondo. En resumen, se interesaba el dictado de Sentencia desestimatoria con las consecuencias inherentes a la misma.

SEGUNDO.- Una vez expuestas sucintamente las líneas maestras de los escritos de las hoy litigantes, por pura lógica procesal procede resolver sobre las cuestiones formales de inadmisibilidad apuntadas en la contestación del Ayuntamiento de Málaga en cuanto a que se trata de un acto de ejecución de otro anterior y, de otro lado, la carencia de legitimación activa del sindicato aquí recurrente.

Y las dos concurren en el presente caso.

En cuanto a la primera, por mucho que quiera negarlo la representación de la parte actora (tanto al tiempo del traslado que se le dio a esos efectos cuando los autos siguieron el cauce del Procedimiento Ordinario, como durante la restante tramitación como Abreviado), la propia copia del acto interpelado aportado con el escrito inicial (la Circular de Régimen Interno nº 23/2017) comienza, en su párrafo primero y segundo, entrelazando indisolublemente su contenido y finalidad con otra instrucción y circular previa. Dice así el párrafo indicado. *"De acuerdo con las instrucciones del Director General de Recurso Humanos recogidas en la circular interna de este Servicio nº 8/2017, se está procediendo a la eliminación de las pintadas, pegatinas, etc, de los vehículos del Servicio e instalaciones. // Alguno de estos vehículos que ha han sido limpiados, con el consiguiente coste que ello ha supuesto, han vuelto a sufrir pintadas en su carrocería y armarios."* . Y es que,

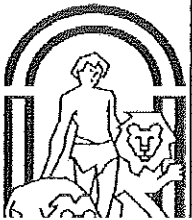




como demuestran los documentos 1 y 2 adjuntados con la contestación de la demanda, el 6 de febrero de 2017 el Director General de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad emitió Instrucción con el siguiente tenor "Sr. Jefe del Servicio de Extinción de Incendios Salvamentos, dé las instrucciones oportunas para el cumplimiento de lo siguiente: 1.- *Se retire de los parques y vehículos cualquier cartel, bandera, pegatina, pintada, etc. Que no tenga que ver con el funcionamiento del servicio. // 2.- Los jefes de parque y jefes de guardia, como responsables durante su turno de las instalaciones y recursos humanos y materiales, pondrán todos los medios que consideren necesarios para que no se produzca incidencia alguna en el mantenimiento y buen uso de las instalaciones, debiendo comunicar mediante informes completos y detallados cualquier incidencia observada*77 3.-...". A resultas de lo anterior, y como documento nº 2, aparece la Circular de régimen Interno Nº 8/2017 la cual, tras recordar la remisión por el Director General de Recursos Humanos, Calidad y Seguridad de dicha Instrucción de febrero de 2017, CON TRANSCRIPCIÓN ÍNTEGRA de todas las instrucciones allí recogidas, se establecía la obligatoriedad en su cumplimiento de todas ellas. Finalmente en la secuencia, la que es hoy objeto de los presentes autos, con la literalidad transcrita en las línea que preceden. Una lectura objetiva y no sujeta a la contienda parcial que mantiene la plantilla de bomberos de la ciudad de Málaga con el Ayuntamiento de la localidad, demuestra que dicha circular Nº 23/2017 se dirige a dar cumplimiento a dichas previas Instrucciones y Circular para evitar el vandalismo que venían sufriendo los medios materiales de dicho Cuerpo de Bomberos (extremo este último notorio para cualquier ciudadano de Málaga al pasearse todos los vehículos de bomberos llenos de pintadas como la que aparecía, por ejemplo, en el Diario La Opinión de 12 de abril de 2017, la primera de muchas en una simple búsqueda en Google). Por ello, teniendo en mente el art. 25 de la LJCA 29/1998 de 13 de julio y puesto en relación el mismo con el art. 69.d), la acción que nos ocupa era inadmisibile.

TERCERO.- Por si fuera poco lo anterior, es parecer y conclusión de este juzgador en la instancia que también concurría falta de legitimación activa y la consiguiente inadmisibilidad del art. 69 en su apartado b). En este sentido, este juzgador considera aquí muy ilustrativa la referencia jurisprudencial de la Sala III del Tribunal Supremo, Sección 1, de 13 de julio de 2016 (que ya fuera recordada por este mismo juzgador en la Sentencia dictada en el PA Nº 33/2017 de este mismo Juzgado). En aquella resolución de la meritada Sala, instada por el recurso contencioso-administrativo por la Asociación de Jueces y Magistrados "Francisco de Vitoria" en la que se solicitó la nulidad del acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial respecto de una declaración de en situación administrativa de servicios especiales en la carrera judicial a una Magistrada, la meritada Sala concluyó la falta de legitimación activa de dicha asociación profesional. Y lo hizo con los argumentos que a continuación se transcriben:

SEGUNDO.- *Es preferente el examen de la excepción de falta de legitimación de la asociación actora, en cuanto su acogimiento va a determinar la inadmisión del recurso.*





Se deben interpretar con amplitud las fórmulas que emplean las leyes procesales en la atribución de la legitimación activa [Cfr., por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional - STC- 15/2012, de 13 de febrero , FJ 3.] porque el contenido esencial y primario del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y en mayor medida cuando está en juego el acceso a la jurisdicción (STC 29/2010, de 27 de abril , FFJJ 2 a 4 y Fallo), es obtener una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

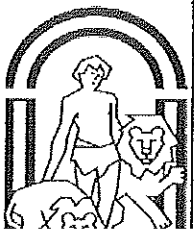
Se trata, no obstante, de un derecho fundamental de prestación y de configuración legal, en el que ese ejercicio de la tutela judicial efectiva está subordinado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal. Por ello el derecho se satisface también cuando, como vamos a acordar, se obtiene una decisión de inadmisión o meramente procesal que aprecia en forma razonada la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley que, a su vez, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho (SSTC 60/1982, de 11 de octubre, FJ 1 ; 321/1993, de 8 de noviembre, FJ 3 ; y 185/2009, de 7 de septiembre , FJ 3, entre otras muchas).

TERCERO.- La " legitimatio ad processum," que es la aptitud para actuar válidamente en juicio, es sinónima de la capacidad de obrar y se distingue de la "legitimatio ad causam" que implica una relación especial entre la persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que debe actuar como actora o como demandada en el proceso. Esta última es la que ahora interesa.

La posición de toda persona legitimada en un proceso debe ser siempre reflejo de un interés. Frente al desinterés del Juzgador, que es idóneo para resolver en forma imparcial, es necesario ser titular de un interés para formular una demanda o para oponerse a ella.

La cuestión a discernir aquí es si la asociación recurrente acciona en defensa de un interés objetivo por la legalidad o como portadora de un interés legítimo, que es el único que la puede legitimar para entablar este recurso. Hay que observar que, conforme al artículo 19.1 b) de la LRJCA , la legitimación " ad causam ", que debe adorar a la asociación recurrente, tiene que ser una legitimación por interés legítimo, pues el precepto citado se la reconoce como asociación, bien afectada, bien legalmente habilitada " para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos " (subrayado nuestro).

La alegación y prueba de la legitimación es carga procesal que incumbe a la parte que se la arroga cuando es cuestionada en el proceso [Sentencias de 13 de julio de 2015 (Casaciones 2487/2013 y 1617/2013) y de 14 de septiembre de 2015 (Casación 2766/2013)], por lo que para elucidar la legitimación de la asociación recurrente debemos atenernos a los alegatos formulados por ella. La respuesta al problema de la legitimación es, además, casuística. No resulta aconsejable una afirmación ni una negación indiferenciada para todos los casos. [Por todas, sentencia de 2 de junio de 2016 (Casación 2812/214)].





Esta Sala define la legitimación activa como una titularidad que deriva de la posición peculiar que ostenta una persona física o jurídica frente a un recurso concreto, cuando la decisión que se adopte en el mismo es susceptible de afectar a su interés legítimo [artículo 19.1 a) LRJCA].

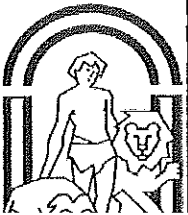
El interés legítimo es el nexo que une a esa persona con el proceso de que se trata y se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). La comprobación de que existe en el caso legitimación " ad causam " conlleva por ello la necesidad de comprobar la interrelación existente entre el interés legítimo que se invoca y el objeto de la pretensión [Sentencia del Pleno de esta Sala de 9 de julio de 2013 (Recurso 357/2011) y sentencias de 21 de marzo de 2012 (Casación 5651/2008), de 8 de junio de 2015 (Rec. 39/2014) y de 13 de julio de 2015 (Casaciones 2487/2013 y 1617/2013), con reflejo en las sentencias del Tribunal Constitucional - STC-52/2007, de 12 de marzo , (FJ 3) ó 38/2010, de 19 de julio , FJ 2 b).

CUARTO.- Alega ante todo la actora, para justificar su legitimación, el marco legal que le afecta.

El artículo 7.3 de la LOPJ establece que "Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión". Añade el precepto legal que, "para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción". El artículo 19.1 b) de la LRJCA establece que "están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos".

Por otra parte, el artículo 127.1 de la CE remite a la ley el establecimiento del sistema y las modalidades de asociación profesional de jueces, magistrados y fiscales. El artículo 401 de la LOPJ desarrolla dicho precepto constitucional y reconoce el derecho de libre asociación profesional de los jueces y magistrados que integran la carrera judicial, reconociendo a sus asociaciones personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, entre los que incluye el de la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la Justicia en general, lo que se reitera en el artículo 4 del Reglamento 1/2011 , de asociaciones judiciales profesionales, de 28 de febrero de 2011.

Es cierto, a la vista de estas normas, que las asociaciones judiciales tienen una legitimación indudable para defender los intereses colectivos de sus asociados pero en forma genérica, abstracta y general, que no las exime en modo alguno de





justificar su interés y la conexión del mismo con la pretensión que se formula en el proceso. La asociación ha de resultar afectada para tener la legitimación por la existencia de intereses legítimos colectivos. No ha aportado a los autos la asociación recurrente copia de sus Estatutos pero invoca en la demanda el artículo 2 apartado e) de los mismos que, según dice, establecen como fin de la asociación "Francisco de Vitoria": "salvaguardar y defender los intereses profesionales de sus asociados". No han sido negados los estatutos en las contestaciones a la demanda, por lo que hay que considerar válida su invocación, aunque se debe recordar que los estatutos sólo sirven para complementar el marco legal que se acaba de exponer. Nuestra jurisprudencia tiene declarado que no basta la mera auto atribución estatutaria para justificar la legitimación "ad causam" de una asociación, sino que es además carga del recurrente determinar de forma precisa y pormenorizada en qué puede verse afectado el interés que se invoca y su relación con el objeto de la pretensión. [Sentencia citada del Pleno de 9 de julio de 2013 (Rec. ordinario 357/2011)].

QUINTO.- El mero interés por la legalidad sigue siendo una legitimación anómala en el ámbito de lo contencioso-administrativo. Es sobradamente conocida la ampliación que hemos venido otorgando al concepto de interés legítimo en los últimos treinta y cinco años, hasta llegar desde el concepto de interés personal y directo al de interés legítimo, en lo esencial por exigencias del artículo 24.1 de la CE [por todas sentencias del Pleno de 9 de julio de 2013 (Rec 357/2011)]. Sin embargo la extensión actual concepto de interés legítimo no puede llegar a identificar esa legitimación con la acción popular o la acción en defensa estricta de la legalidad, que sólo reconoce el artículo 19.1 de la LOPJ y el artículo 19.1 h) de la LRJCA en los casos en los que esa legitimación viene autorizada expresamente por una disposición con rango de ley.

La acción pública legitima a quien ostenta un mero interés por la salvaguardia del ordenamiento jurídico, de forma tal que le permite -nada más conocer la existencia de una vulneración del ordenamiento jurídico- traerla (uti cives) a conocimiento del juez para obtener la restauración del orden vulnerado. Es obvio que en un ordenamiento que se fundase en una apreciación tan amplia del interés legitimador para el caso concreto (" legitimatio ad causam ") el concepto mismo de legitimación carecería de significado práctico, porque se llegaría a confundir con el concepto de capacidad procesal (" legitimatio ad processum "). No es el caso de nuestra LRJCA. Por eso repite la jurisprudencia que el mero interés por la legalidad, propio de los casos de acción popular, no es normalmente interés legitimador en el proceso contencioso-administrativo. (Sentencia del Pleno de la Sala de 9 de julio de 2013 ya citada).

SEXTO.- La asociación recurrente invoca con cierto énfasis la STC 102/2009, de 27 de abril , en justificación de su legitimación pero esa sentencia, lejos de enervar el razonamiento que estamos siguiendo, lo corrobora en forma plena, ya que declara (en su FJ 3) que para reconocer la existencia de un interés legítimo, además de las condiciones generales que acabamos de expresar "se ha venido exigiendo" [...] "de este tipo de personas jurídicas en orden a impugnar actos o disposiciones administrativas que" [...] "exista un interés profesional o económico que sea predicable de las entidades asociativas recurrentes".





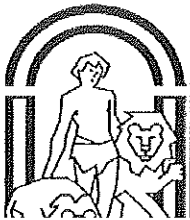
Se invoca en este caso el interés profesional y el derecho a la carrera profesional de los miembros de la asociación recurrente en relación con el reconocimiento de una situación de servicios especiales de la magistrada codemandada, pero no apreciamos que se encuentre afectado en este caso, como vamos a razonar.

SÉPTIMO.- La cuestión de fondo que se plantea en la demanda se ciñe en forma estricta a discutir si ha sido correcta la aplicación a la magistrada codemandada de la disposición transitoria octava, apartado 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , según la reforma operada en la misma por Ley 12/2011. Establece lo siguiente:

"Los miembros de la Carrera Judicial que, a la fecha de aprobación de los apartados 6, 7 y 8 de la presente disposición transitoria, se encontraren en situación de excedencia voluntaria por la causa prevista en la letra f) del artículo 356, serán considerados, cuando así lo soliciten, en situación de servicios especiales desde la fecha de su nombramiento o aceptación del cargo, computándose como servicios efectivos en la Carrera Judicial el tiempo que hayan permanecido en dicha excedencia voluntaria".

La Administración recurrida y la magistrada codemandada sostienen que hay que atender a los términos literales de esta disposición y que quedarían comprendidos en ella y, por tanto, podrían solicitar ser considerados en situación de servicios especiales todos los jueces y magistrados que se encontraran en cualquiera de los supuestos de excedencia voluntaria prevista en el artículo 356 f) de la LOPJ a la fecha de aprobación de la disposición transitoria transcrita sin excepción alguna, pues la norma no restringe ni limita esa posibilidad a ningún supuesto de los que contemplaba el artículo 356 f) de la LOPJ . Frente a esta postura la tesis de la asociación recurrente es la de defender una interpretación integradora o sistemática de la repetida disposición transitoria octava apartado seis, para considerar que únicamente quedarían comprendidos en su ámbito de regulación los Jueces y Magistrados que, en la fecha fijada en aquélla, se encontrasen en situación de excedencia voluntaria como consecuencia de haber sido nombrados para cargo político o de confianza en virtud de Real Decreto o Decreto autonómico o elegidos para cargos públicos representativos en el Parlamento Europeo, Congreso de los Diputados, Senado, Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas o Corporaciones locales.

Esa discusión nos lleva a considerar que lo que se pretende en el recurso es un control de la aplicación reglada de la legalidad, que se expresa en la disposición transitoria de la LOPJ que se ha transcrito. En tales términos el interés de la asociación recurrente se agota en un interés simple por el cumplimiento objetivo de la legalidad, que no es interés legitimador en el sentido que se acaba de exponer. Es obvio que no existe acción pública en el ámbito de control que se encomienda a las asociaciones profesionales de jueces y magistrados y no es factible, desde luego, interpretar el interés legítimo que debe adornarlas en su actividad de impugnación de los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial en términos tan amplios como los propios de una acción popular.





Se defiende que el acuerdo recurrido afectaría al interés profesional de los miembros de la carrera judicial -no se concreta en qué medida a los afiliados a la asociación Francisco de Vitoria- porque la situación de servicios especiales concedida a la magistrada codemandada conlleva automáticamente el cómputo, a efectos de antigüedad, del tiempo de permanencia en dicha situación, con el consiguiente reflejo en su puesto del escalafón, que es el que ha de regir los concursos para la provisión de plazas de magistrados, de acuerdo con el artículo 330 de la LOPJ . Es sin embargo la propia disposición legal discutida, y no el acuerdo impugnado, la que determinaría dicho efecto, lo que ciñe la controversia a un ámbito más estricto que el que se pretende hacer valer a efectos del interés legitimador. En el mismo escrito de demanda se razona, además, que la afectación del interés profesional que se invoca por la asociación " lo es en un sentido potencial y no inmediato " (sic en FD 1º) y que no se concretará dicho interés hasta que la codemandada haga valer su preferencia en virtud de la disposición transitoria 8ª de la LOPJ o bien decida concursar haciendo valer una antigüedad en el escalafón como consecuencia de una concesión que se entiende indebida de la situación de servicios especiales. Es en definitiva la propia recurrente la que reconoce que no resulta determinable, en el momento de ejercicio de su acción, la concreción de los perjuicios que afectarían a su círculo de intereses y que produciría el acto impugnado. Por ello se afirma que la impugnación se habría producido en defensa de intereses difusos y generales de los miembros de la asociación recurrente.

En el escrito de conclusiones, y en respuesta a la denuncia de falta de legitimación, la asociación actora puntualiza y precisa su posición y nos dice que actúa en defensa de intereses colectivos -que no difusos- de la carrera judicial y en concreto, en defensa de la intangibilidad del escalafón, que entiende la plasmación objetiva, conforme a reglas abstractas y generales de los principios de mérito y capacidad para la provisión de los puestos vacantes, confluendo en el mismo la antigüedad, y que resultaría quebrantado por el acto impugnado. Esos alegatos tienen sin duda una mayor precisión pero están lejos de demostrar que el acto que se impugna repercute de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de la asociación recurrente y que lo haga de modo real, efectivo, acreditado y específico y no en forma genérica, abstracta y potencial o hipotética.

NOVENO.- La ausencia de interés legítimo queda demostrada, en fin, en la respuesta a los argumentos que esgrime la codemandada a propósito de un supuesto uso selectivo de la impugnación por la asociación recurrente en contra de sus derechos e intereses individuales así como en la protesta enérgica que formula la actora al defender la ausencia de ese supuesto uso selectivo del interés que esgrime.

Las disposiciones transitorias son normas específicas dictadas por el legislador para resolver, con su propia autoridad y en forma preventiva, los problemas que nacen de la sucesión de las normas en el tiempo, determinando el régimen aplicable a las relaciones jurídicas pendientes en el momento en que una regulación nueva sobreviene y sustituye o deroga otra antigua. Por ello es característica que define a las disposiciones transitorias su carácter temporal, no porque estén sujetas a un





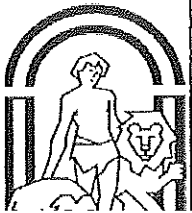
término de vigencia sino porque no son susceptibles de aplicación indefinida, en cuanto por definición dejarán de aplicarse cuando se extingan las situaciones jurídicas que han originado o motivado la atención del legislador. En el caso que se contempla el debate procesal muestra la aplicación en aproximadamente siete ocasiones de la Disposición transitoria de la LOPJ que ha originado este recurso. Obvio es que, en contra de lo que parece sugerir la codemandada, bastaría una sola de ellas para justificar y admitir la existencia de un interés legítimo auténtico, pero es cierto que, como ha subrayado la codemandada, en ninguna de esas ocasiones se ha producido una impugnación jurisdiccional del paso a la situación administrativa de servicios especiales de otros magistrados en aplicación de la misma transitoria ni impugnación alguna por la asociación recurrente, como viene a reconocer ésta en forma expresa en su escrito de conclusiones.

Al defender su posición, frente a la queja en contra de la magistrada codemandada, la asociación recurrente manifiesta (alegación de fondo tercera de su escrito de conclusiones) que si no recurrió el paso a servicios especiales de un Magistrado que ocupaba un cargo de Alcalde, y resultó también beneficiado ex post por el paso a la situación de servicios especiales, fue " porque, desgraciadamente, en ese supuesto era muy claro que la ley lo incluía, y lo que se pretende, con este recurso, es que esta ley excepcional, a nuestro parecer totalmente reprochable, no sea, además, objeto de una interpretación amplia y abarque casos más allá de los estrictamente previstos".

Este alegato muestra en forma clara que lo que interesa a la recurrente es una determinada interpretación estricta de la ley. Lo que pretende la actora es un mero control de legalidad. Al igual que ha observado el Tribunal Constitucional a propósito de los sindicatos, esa función no alcanza, en el sistema de nuestra LRJCA, a transformar las asociaciones judiciales en guardianes abstractos de la legalidad, con independencia de las circunstancias en que ésta pretende hacerse valer (SSTC 202/2007, de 24 de septiembre , FJ 3, y STC 210/1994, de 11 de julio , FJ 4).

DÉCIMO.- Esas circunstancias diferencian, desde luego, el caso que se examina de los principales precedentes judiciales que se invocan en la demanda en apoyo de la existencia de interés legitimador. No se trata en este proceso de un nombramiento en el que exista tipo alguno de discrecionalidad administrativa, que era el caso de parte de las sentencias de esta Sala que se invocan de contrario por la recurrente, sino de si es aplicable al caso o no una disposición legal transitoria, de cuyo mandato dimanarían todos los efectos que se consideran perjudiciales.

Discrecionalidad máxima existía, en cambio, en el supuesto de la sentencia del Pleno de esta Sala de 28 de junio de 1994 (Rec. 7105/1992), que abordó en especial la impugnabilidad de los actos políticos respecto del nombramiento de un Fiscal General del Estado. La doctrina sobre interés legítimo de dicha sentencia no se formula en términos distintos a los que aquí hemos señalado. Lo mismo acontecía en los casos resueltos en las sentencias de 11 de marzo de 2012 (Rec. 149/2011) y





de 1 de junio de 2012 (Rec. 146/2011), que también se refieren a nombramientos, y cuya doctrina se resume en un simple reenvío a la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 102/2009, de 27 de abril. Como ya hemos razonado en forma amplia, esa sentencia corrobora lo que hasta aquí hemos venido diciendo, como también lo hace la clásica STC 24/1987, de 25 de febrero, sobre un nombramiento de Fiscal del Tribunal Supremo, en una cuestión muy diferente a lo que se plantea en este caso.

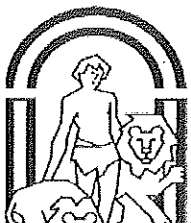
Por otra parte manifiesta la asociación recurrente (alegación tercera de su escrito calificado de conclusiones) una posición muy crítica con la regulación legal transitoria de la LOPJ que impugna, que califica incluso de ambigua o confusa, pero su recurso no plantea impugnación de norma alguna (a diferencia de los supuestos de la STC 195/1992, de 16 de noviembre y de la STC 45/2004, de 23 de marzo) ni razona siquiera sobre una hipotética irregularidad constitucional de la disposición transitoria ni sugiere que esta Sala cuestione la constitucionalidad de dicha transitoria mediante la correspondiente cuestión.

El supuesto que se examina no es, en conclusión, asimilable a los precedentes jurisprudenciales que invoca la recurrente.

UNDÉCIMO.- Por las razones expuestas el recurso debe ser inadmitido por falta de legitimación "ad causam" de la asociación judicial recurrente..."

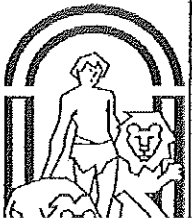
CUARTO.- Retornando al supuesto aquí litigioso, el sindicato hoy recurrente no expuso en modo alguno a lo largo de sus antecedentes y sus fundamentos de su escrito rector cuáles eran los motivos que justificaban su interés directo en el asunto. Podía haberse citado o acompañado, como prueba, la identificación de los bomberos-empleados públicos sindicados en dicha asociación que estuviesen afectados por la medida acordada en la Circular aquí interpelada; o algún otro medio documental de similar naturaleza. Sin embargo nada de eso se aportó; y llegado acto de la vista pretendiendo representar al 70% de la plantilla y que dicha Circular les atribuía más funciones que, al parecer de este Juez en la presente instancia y sin perjuicio de mejor y superior criterio, sólo servirían para justificar "in abstracto" la cuestión de la legitimación ante la Administración pero no al caso concreto de autos por cuanto que, como ya se ha dicho no nos encontramos ante un supuesto de un funcionario o empleado público municipal que instase en su propio nombre y beneficio el cuestionamiento de dicha Circular. A mayores razones la necesidad de acreditar la legitimación activa ha sido igualmente proclamado por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga de fecha 23 de enero de 2017 (recurso de apelación número 2330/2014) resolución que, para evitar redundantes citas jurisprudenciales se da aquí por reproducida.

En consecuencia, procede acordar la inadmisibilidad del recurso contencioso.





Finalmente, como "obiter dicta" y no como "ratio decidendi", aún para el caso de no haberse estimado los dos motivos formales analizados, en cuanto al fondo del asunto tampoco cabría su estimación. Teniendo en mente la constante jurisprudencia sobre el concepto de nulidad de pleno derecho prevista en el actual artículo 47 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre (previamente el ya derogado art. 62 de la Ley 30/1992) y su interpretación restrictiva, y con la literalidad del artículo 54.5 del Texto Refundido del EBEP aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, los bomberos también tienen el deber de conservar los recursos y bienes públicos. Si se examinan las imágenes como la que sale en el periódico y fecha citada en el Fundamento Segundo "in fine", en los armarios de los costados del camión de bomberos aparecían las pintadas con las frases "Director mafioso", "Hasta cuándo alcalde", o "Más bomberos para Málaga". Dicho con todos los respetos y a los solos efectos de la presente resolución, dichas pintadas no las hizo el artista callejero [REDACTED] ni ningún joven "grafitero". Son pintadas, llevadas a cabo por los propios bomberos con graves insultos (una lectura del diccionario de la RAE en cuanto al calificativo de "mafioso" así lo demuestra) y dirigidas, claramente, a la contraparte en el conflicto laboral que mantienen dichos funcionarios de esta ciudad con su Ayuntamiento. Y dichas pintadas son un evidente menoscabo a los bienes públicos que los bomberos, a los que el Sindicato aquí actor representa, también tienen el deber de proteger lo cual entra dentro de la obligación prevista en el art. 54.5 de la Ley sustantiva indicada. NO se trata en modo alguno, como se dijo en la demanda y en la vista, de un acto discriminatorio frente a otros funcionarios públicos. No le consta a este juzgador en la instancia que otros conflictos laborales de funcionarios o empleados públicos de la localidad o la provincia hayan terminado con todos los vehículos pintarrajeados y empapelados de esa forma. Y la Circular viene a tomar medidas para, una vez hecho el desembolso del erario público en limpiar los vehículos, evitar nuevamente dichos menoscabos en tales bienes muebles, menoscabos del todo punto injustificables. Bienes que, por lo demás, no son propiedad de los bomberos, sino que se les encomiendan para su utilización a los fines públicos y no para dar publicidad de su descontento con sus condiciones laborales ya que, mediante los derechos a la huelga, a la reunión y manifestación pacífica tienen, siempre, expedito para usar y para exhibir dicha insatisfacción o conflicto. Medidas concretas que, en cuanto a la competencia, se tomaban por el Subinspector del Cuerpo de Bomberos a resultas de Instrucciones y previa Circular, firmes y consentidas, de la superioridad de dicho Subinspector para cuidar por los bienes públicos afectos al servicio de extinción de incendios. Por lo que se refiere a la vulneración de la Ley de Seguridad Privada, y sobre la base de lo dicho en las líneas que preceden, dicho motivo de pedir decaería rápidamente; es la obligación propia de dichos bomberos la del cuidado de los bienes que tienen a su disposición frente a daños causados por compañeros que, aprovechando el anonimato y una tácita complicidad, menoscababan los mismos con pintadas hechas con pinturas de no fácil limpieza y retirada. Y para evitar dichos daños lo único que hay que hacer es vigilar que otros compañeros no hagan eso en los bienes que se les encomiendan a todos como conjunto de empleados. Por lo que se refiere al argumento de que la Circular era nula de pleno derecho por no haberse seguido el procedimiento o por carencia total del mismo al no negociarse, parece bastante ilógico (por no decir malicioso y un claro abuso de derecho denostado por





el art. 7.2 del CC)) exigir la nulidad de dicha Circular por falta de negociación previa, que era una clara ejecución de órdenes superiores, con el Sindicato recurrente que, ni en su escrito rector ni en su intervención durante la vista, hizo la más mínima crítica a las notorias pintadas y empapelados de vehículos de bomberos que estuvieron circulando por toda la ciudad en ese lamentable estado. Por último, sobre que dichas funciones de vigilancia eran de contenido imposible por cuanto que requerían de formación específica que los bomberos no tenían, dicho motivo de pedir se esgrimió por primera vez en la vista; ni en el escrito indebido inicial de interposición al modo de Procedimiento Ordinario, ni en la demanda. Aun obviando lo anterior, resulta que solo tenían que vigilar los bomberos que estuviesen trabajando que otros compañeros no hiciesen nuevamente dichas pintadas. Para nada se hace necesaria una formación específica; bastaba con, en su caso, apercebir a los que tuviesen intención de dañar los bienes públicos pagados por todos los ciudadanos de la localidad y, en última instancia, dar cuenta del nombre y apellidos de los empleados públicos que estaban causando dichos daños. No se pedía en la circular unas actuaciones de riesgo propias de cuerpos policiales.

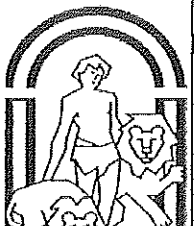
QUINTO.- Por último, de conformidad con lo dispuesto en artículo 139 LJCA al tiempo de la interposición del recurso, consistente en el vencimiento objetivo, procede imponer la condena al Sindicato Andaluz de Bomberos. Condena que se impone en cuantía máxima de 3.000 euros por cuanto que, si bien fue bastante evidente la escasa buena fe procesal (en el sentido previsto en el art. 247 de la LEC 1/2000) de instar los presentes autos por los ritos del Procedimiento Ordinario cuando era evidente el encaje de la materia en las específicas previstas en el art. 78 y el rito del Procedimiento Abreviado, no concurre prueba completa de temeridad o mala fe.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, procede dictar el siguiente

FALLO

Que en los autos de Procedimiento Abreviado nº 23/2018, **DEBO INADMITIR e INADMITO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Letrada Sra. Blanco Muñoz actuando en nombre y representación del [REDACTED] como representante legal del "Sindicato Andaluz de Bomberos" contra la Circular adoptada por el Ayuntamiento de Málaga identificada en los antecedentes de la presente resolución, representada la administración municipal por el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez, por no ser actos susceptibles de recurso y por falta legitimación activa, todo ello con la imposición de costas a la parte actora en la cuantía máxima y por las razones contenidas en el Fundamento Quinto de esta resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe **recurso de apelación** en el plazo de quince días ante este Juzgado y





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.A. con sede en Málaga y **aclaración** en el de dos días ante este Juzgado.

Previamente a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad procedente (50 euros si se tratara de un recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, 30 euros si se tratara de un recurso de queja, o 25 euros en los demás casos) en la cuenta de este Juzgado en la entidad SANTANDER con número, lo que deberá acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Líbrense Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

