



**T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/AD
MURCIA**

SENTENCIA: 00624/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: RGS
Modelo: N11600
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5, 3ª PLANTA

N.I.G: 30030 33 3 2015 0001331
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000780 /2015
Sobre: URBANISMO
De D./ña.
ABOGADO
PROCURADOR D./Dª.
Contra D./Dª. AYUNTAMIENTO MURCIA
ABOGADO LETRADO AYUNTAMIENTO
PROCURADOR D./Dª.



**RECURSO núm. 780/2015
SENTENCIA núm. 624/2017**

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA**

SECCIÓN SEGUNDA

Compuesta por los Ilmos. Srs.:
D. Abel Ángel Sáez Doménech
Presidente
Dª Leonor Alonso Díaz-Marta
Dª Ascensión Martín Sánchez
Magistradas
ha pronunciado

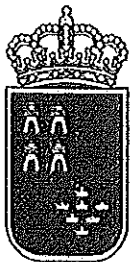
EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A n° 624/17

En Murcia, a treinta de octubre de dos mil diecisiete.

En el recurso contencioso administrativo n°. 780/15, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía indeterminada, y referido a: Impugnación de la Ordenanza Reguladora de la Ocupación de la vía pública con terrazas y otras instalaciones BORM n° 105 de 9-05-2013.





Parte demandante:

representada por la Procurador y defendido por el letrado

Parte demandada:

El Ayuntamiento de Murcia, representado y defendido por el Letrado de sus servicios jurídicos.

Acto administrativo impugnado:

Acuerdo de la Comisión de Pleno de Sostenibilidad, Urbanismo y Asuntos Generales del Ayuntamiento de Murcia publicado en el BORM nº 105, de 9 de mayo de 2013, en virtud de acuerdo de delegación de competencias de 27-06-2011, aprobado provisionalmente el 27 de junio de 2011 y posteriormente elevado a definitivo, en sesión de Pleno de 22-04-2013, por el que se aprueba la Ordenanza Reguladora de la Ocupación de la vía pública con terrazas y otras instalaciones.

Pretensión deducida en la demanda:

Que se dicte sentencia por la que se declare contrario a Derecho, y por tanto nulo y sin efecto, el Acuerdo del Ayuntamiento de Murcia y la aprobación de la citada Ordenanza; todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

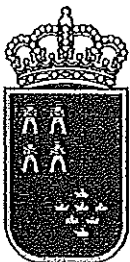
Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. Ascensión Martín Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El escrito de interposición del recurso contencioso administrativo se presentó el día 17 de noviembre de 2015, y admitido a trámite y previa la reclamación y recepción del expediente la parte demandante formalizó su demanda deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO.- La parte demandada se ha opuesto pidiendo la desestimación de la demanda, por ser ajustada al Ordenamiento Jurídico la resolución recurrida.

TERCERO.- Ha habido recibimiento del proceso a prueba, con el resultado que consta en las actuaciones y cuya valoración se hará en los fundamentos jurídicos de la presente resolución.





CUARTO.- Después de evacuarse el trámite de conclusiones se señaló para la votación y fallo el día 20 de octubre de 2017.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Funda la parte actora su recurso, tras señalar que interpuso otro recurso contra el mismo acto, que se siguió en esta SALA como PO 271/2013 de la Sección 2ª, que se archivó por Auto de fecha 20-09-2014, y que el acto impugnado incurre en:

1.- Nulidad de la Ordenanza-

-Vulneración del principio de seguridad jurídica ya que la Administración vulnera el principio de Protección del Medio Ambiente y Salud pública. art. 43 de la CE. Y la ordenanza solo lo recoge en el art. 15, y en el apartado a) la declaración responsable.

Y refiere al art. 18,4 de la ley del Ruido, y apartado b) memoria justificativa.

-Infracciones en la protección de derechos fundamentales y bienes constitucionalmente reconocidos. Se acompañan fotos de diversos establecimientos en espacios públicos de Murcia.

-Regulación deficiente del Patrimonio histórico y cultural, art. 42 de la ley 4/2007 de Patrimonio de la CARM.

- Falta del trámite de Audiencia a los interesados.

- Omisión de informes en el procedimiento de elaboración de las Ordenanzas de terrazas.

2- Y de forma **subsidiaria** anulación del art. 6, art. 12, apartado 2. Art. 17, apartado 1,2 y 4.

La Administración Local demandada, se opone al recurso y plantea como cuestión previa:

-La inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad art. 69,e) LJCA. La actora planteo otro recurso que se siguió en esta SALA como PO 271/2013 de la Sección 2ª, que se archivó por Auto de fecha 20-09-2014, que no se recurrió.

Por tanto la nueva interposición del recurso el 26-11-2015, es claramente extemporánea, contra el Acuerdo del Pleno de Sostenibilidad, Urbanismo y Asuntos Generales del Ayuntamiento de Murcia publicado en el BORM nº 105, de 9 de mayo de 2013, aprobado provisionalmente el 27 de junio de 2011 y posteriormente elevado a definitivo, en sesión de Pleno de 22-04-2013, por el que se aprueba la Ordenanza reguladora de la Ocupación de la vía pública con terrazas y otras instalaciones.

- No consta el acuerdo societario para interponer el recurso art. 45,2,d) LJCA.

Y sobre el fondo, ante la alegación de la recurrente de Vulneración del principio de seguridad jurídica, la parte carece de legitimación activa art. 69,b) LJCA, según sus estatutos solo lo es para defender los intereses frente al ruido, y no puede impugnar la Ordenanza por otros motivos, accesibilidad a





lugares públicos, patrimonio histórico, seguridad personal. Y solo sería posible la nulidad de una Disposición de carácter general lo previsto en el art. 47,2 de la ley 39/2015, antes 62,2 de la ley 30/92.

Y sobre la petición subsidiaria de anulación del art. 6, art. 12, apartado 2. Art. 17, apartado 1,2 y 4.

Ya se regula en la Ordenanza de Protección del Medio ambiente frente al ruido. Y pormenoriza la oposición frente a cada uno de los artículos y apartados impugnados.

Y solicita se inadmita la demanda por los motivos expuestos y de forma subsidiaria se desestime.

SEGUNDO.- En primer lugar procede examinar las cuestiones de inadmisibilidad alegadas por la Administración demandada, pues caso de estimarlas no se entraría al fondo del asunto.

La extemporaneidad del recurso art. 69,e) LJCA.

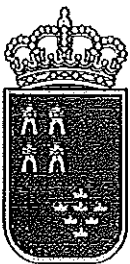
Es cierto, y no se discute por las partes que la Asociación

planteo otro recurso que se siguió en esta SALA como **P.O. 271/2013** de la Sección 2ª, contra el mismo acto administrativo, recurso que se archivó por Auto de fecha 20-09-2014, por no haberse personado la actora con Abogado y Procurador, resolución que no se recurrió y adquirió firmeza. Y la solicitud, en ese recurso de Asistencia Jurídica Gratuita no consta ni se acredita que suspendiese la tramitación del referido recurso. Por lo que el Auto fue firme.

A este respecto, es de señalar que la Ley 1/96 de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita, establece como regla general la no suspensión del recurso.

El órgano judicial puede hacer uso, valorando el caso concreto, de la facultad que le concede el art. 21 de la Ley, de Asistencia Jurídica Gratuita Ley 1/96, de 10 enero y dictar resolución motivada requiriendo de los Colegios profesionales el nombramiento provisional de Abogado y de Procurador, cuando por las circunstancias o la urgencia del caso, fuera preciso asegurar de forma inmediata los derechos de defensa y representación de las partes, y alguna de ellas manifestara carecer de recursos económicos (este requisito sólo cuando fuese exigible para obtener el derecho a la justicia gratuita).

Al margen de la vía excepcional citada, de forma general el art. 16 de la Ley establece el principio general de que la solicitud no suspenderá el curso del proceso. Seguidamente permite que el Letrado de la Administración de Justicia pueda, de oficio o a petición de las partes, decretar la suspensión del proceso hasta que la solicitud sea resuelta por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, "a fin de evitar que el transcurso de los plazos pueda provocar la preclusión de un trámite o la indefensión de cualquiera de las partes". No consta que se acordase la suspensión ni la solicitud. Y como señala el TS tampoco puede aceptarse que, como regla, la petición de Abogado y Procurador de oficio conforme a la Ley 1/1996 produzca la interrupción de la prescripción de la correspondiente acción, según la STS de 30 de septiembre de 2009 (Roj. STS 5936/2009), que considera aplicable en este supuesto el principio general del art. 16 en cuanto que la solicitud no suspende el curso del proceso. Y sólo se suspendería cuando la acción pudiera resultar perjudicada.





Y no, supone un límite para la tutela judicial efectiva la preclusión de los plazos procesales, pues más allá de la finalización del plazo para ejercitar un derecho, no puede producirse la suspensión del mismo. Así lo dispone el Auto de TS de 6 de mayo de 2015 (Roj. ATS 3394/2015), en el supuesto de presentar un recurso seis días después de precluido el plazo para su interposición, por haber tenido que estudiar el asunto el Letrado designado de oficio. Considera el TS que las normas sobre preclusión de los plazos tienen carácter imperativo, de *ius cogens* y orden público, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica.

Y reiteramos, la estimación finalmente de la solicitud del derecho a la justicia gratuita en el expediente 1/2015, por Auto de la SALA nº 258/15 de fecha 2-05-2015, se acordó en el recurso PO.271/13.

Por lo que procede la inadmisibilidad del recurso por superar el plazo de dos meses, desde la publicación de la Ordenanza impugnada, el Acuerdo de Pleno de Sostenibilidad, Urbanismo y Asuntos Generales del Ayuntamiento de Murcia publicado en el BORM nº 105, de 9 de mayo de 2013, aprobado provisionalmente el 27 de junio de 2011 y posteriormente elevado a definitivo, en sesión de Pleno de 22-04-2013, por el que se aprueba la Ordenanza Reguladora de la Ocupación de la vía pública con terrazas y otras instalaciones.

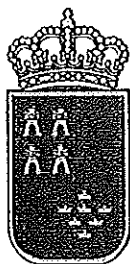
A mayor abundamiento, este es un nuevo recurso, se interpuso por la actora el 13-11-2015, y se interpuesto fuera de plazo. Y ahora, la actora es la y el anterior recurso se interpuso por la

....., modifico su nombre, sus Estatutos y se inscribió la nueva denominación y Estatutos en el registro de Asociaciones con fecha 25-02-2016. Con numero fiscal NIG

Y tampoco consta el acuerdo societario de la actora en este recurso, la art. 45, 2, d) LJCA. No bastando el anterior acuerdo societario de la Junta General extraordinaria de 6-06-2013 de la antigua asociación, pues se modifica su denominación y estatutos. Y ahora no se aporta el acuerdo societario de la actora. Por otro lado no puede objetarse que no se diera oportunidad a la actora de subsanar el defecto, ya que el efecto formal fue alegado en la contestación de la demanda por la Administración demandada y por la y pudo llevar a cabo tal subsanación de forma fácil aportando la autorización o conformidad del órgano competente de la sociedad decidiendo ejercitar la acción. Sin embargo no lo hizo.

En este sentido se ha pronunciado esta Sala, por ejemplo en las sentencias 21/2013, de 21 de enero, 317/13, de 26 de abril y 77/2014, de 31 de enero, siguiendo el criterio mantenido por la jurisprudencia a partir de la STS de 15 de noviembre de 2008, reiterada como posterioridad por otras de 14-5-2009, 23-7-2009, 25-6-2009 y últimamente por la de 18-10-2010, 19 de diciembre de 2011 y 16-02-2012.

La sentencia de 19 de diciembre de 2011 citada establece: "El artículo 45.2 d) LRJCA, dice que al escrito de interposición del recurso contencioso administrativo se acompañará "El documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que



les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) del este mismo apartado".

Requerida de subsanación a efectos de este precepto, la representación procesal de Gestión de Promociones Inmobiliarias Nou Manises, S.L., presentó escrito el 20 de febrero de 2009 acompañando un poder general para pleitos en el que comparece don Donato en calidad de administrador único de dicha compañía mercantil. En el poder consta que el señor Donato fue designado para el cargo de administrador único por tiempo indefinido, cargo que aceptó en la escritura fundacional de la que resulta que se confieren a dicho administrador facultades que, a juicio del Notario autorizante, son suficientes para el otorgamiento. En el poder también consta que el compareciente afirma la subsistencia de la capacidad de su representada, la vigencia de su cargo y la invariabilidad de sus facultades representativas, y que en la representación que ostenta confiere poder solidario o indistinto a favor de determinados procuradores de los tribunales y letrados.

La Sala conviene con la Abogacía del Estado en que una cosa es el poder de representación y otra distinta la decisión de litigar, y que la decisión de interponer un recurso contencioso-administrativo en nombre de una persona jurídica es una facultad que corresponde al órgano de administración de ésta, pudiendo producirse la delegación de conformidad con las disposiciones estatutarias.

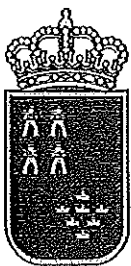
Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de diciembre de 2009, en la que con remisión a la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera de 5 de noviembre de 2008, dictada, como la sentencia expone, "para resaltar que es para una cuestión así definida y delimitada para la que decidimos ahora cuál debe ser la interpretación de lo que dispone el 45. 2 d) en relación con el artículo 138 de la Ley de la Jurisdicción ", sin desconocer la existencia de pronunciamientos contradictorios, a la que han seguido otras muchas (SSTS 5 de noviembre y 23 de diciembre de 2008, 5 de enero, 6, 8 y 13 de mayo y 23 de diciembre de 2008), expone la siguiente doctrina:

"A diferencia de lo dispuesto en el artículo 57.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, que se refería sólo a las Corporaciones o Instituciones cuando imponía que al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se acompañara el documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demandas exijan a las Corporaciones o Instituciones sus leyes respectivas, hoy el artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 13 de julio de 1998, de modo más amplio, más extenso, se refiere a las personas jurídicas, sin añadir matiz o exclusión alguna, disponiendo literalmente que a aquel escrito de interposición se acompañará el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado.

"Por tanto, tras la Ley de 1998, cualquiera que sea la entidad demandante, ésta debe aportar, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo.

"Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad.

Conforme a la precedente doctrina, en presente caso es claro que el poder general para pleitos incorporado a autos no revela una decisión singularizada por parte del órgano societario, referido al ejercicio de acciones contra la resolución administrativa objeto del presente litigio, decisión que habría de recaer en órgano u órganos internos de la entidad, sin perjuicio de posterior delegación, y sin que se haya aportado, por otra parte, el documento o documentos que, conforme a las normas estatutarias, acrediten la decisión de interponer el recurso, sustrayéndose así al dictado de la letra d) del artículo 45.2. LRJCA. De aceptarse la tesis de la recurrente se





alteraría lo que verdaderamente se pretende proteger: "el interés de la persona jurídica de no verse involucrada en pleito alguno sin que su voluntad se haya manifestado en tal sentido".

No cuestiona la Sala, en principio, si la facultad de interponer el recurso puede ser delegable o no, debiendo estarse, en su caso, a lo dispuesto en los Estatutos o Normas reguladoras de la Entidad, pero al documento aportado por Gestión de Promociones Inmobiliarias Nou Manises, S.L., no puede dársele el alcance que la parte pretende, pues no puede considerarse acreditativo de haberse adoptado la decisión para interponer el recurso por el órgano al que corresponde tomar la decisión.

Como señala nuestro Alto Tribunal en la sentencia más atrás reseñada, "... lo primero que ha de constatarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente".

La Sala, por lo tanto, no puede aceptar las alegaciones de la parte apelante, sin que quepa apreciar por parte del Juzgado de instancia una interpretación rigorista del artículo 42.2.d) LRJCA, puesto que la doctrina jurisprudencial abona la tesis expuesta en la sentencia y, de hecho, el juzgador lo que hace en ella es, precisamente, plegarse a la repetida doctrina del Alto Tribunal. De lo que se trata no es de la existencia de una "voluntad" sino de otra realidad jurídica distinta cual es una "decisión", esto es, un acto jurídico, adoptado conforme a las leyes y a los estatutos de la sociedad, en el que se decida el ejercicio de acciones. La "voluntad" de las personas jurídicas toma cuerpo en los actos jurídicos de sus órganos, de modo que carecen de una dimensión subjetiva distinta de la que se incorpora a sus decisiones por el cauce legal o estatutariamente articulado y a través de las personas dotadas de poderes. En definitiva, de esto sólo se trata, de si existió o no acuerdo legítimamente adoptado, y, frente a ello, la voluntad de la sociedad es una dimensión carente de contenido jurídico.

Por lo demás, la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2009 resuelve un supuesto de análogo alcance al presente, desestimándolo, en el que la parte recurrente alegaba en la instancia la condición de administrador único de la sociedad al igual que aquí sucede.

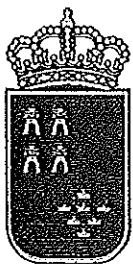
Sostiene la actora que por escrito de 20 de febrero de 2009 subsanó el defecto observado por el Juzgado y que así lo entendió éste desde el momento en que, por providencia de 24 de febrero de 2009, tuvo por interpuesto el recurso contencioso administrativo, admitió el recurso y tuvo por personada a la Procuradora, sin que con posterioridad, una vez tramitado el procedimiento, no obstante la excepción opuesta de contrario, pueda declararse la inadmisibilidad en virtud de un defecto que el propio Juez tuvo por subsanado, pues mal se compadece este proceder con el dictado del artículo 43 LRJCA. Además, dice, la sentencia del Tribunal Supremo en que se basa la de instancia contempla un supuesto distinto al que nos ocupa.

La Sala no comparte este planteamiento y bastará con remitirse de nuevo a la sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008 que, con relación al artículo 45.3 de la Ley de la Jurisdicción y en lo que aquí nos interesa, contiene el siguiente razonamiento:

"El artículo 45.3 de la Ley de la Jurisdicción impone al Juzgado o Sala el deber de examinar de oficio la validez apreciada tras un acto en contrario del propio Juzgado o Sala que sí requiriera de subsanación.

"La razón de ser del precepto es abrir lo antes posible un cauce que evite la inutilidad de un proceso iniciado sin los requisitos que son ya precisos en ese mismo momento. No otra. Fracasada por la razón que sea esa aspiración de la norma, queda abierto con toda amplitud el debate contradictorio que las partes deseen entablar, al que el Juez o Tribunal habrá de dar respuesta en los términos en que se entable, evitando, eso sí, toda situación de indefensión.

"Y es aquí, para un momento posterior de aquel inicial del proceso, donde entran en juego las normas del artículo 138 de la Ley de la Jurisdicción, comprendido en un Título de la Ley, el VI, que contiene las disposiciones comunes a sus Títulos IV y V, y por tanto las que son





aplicables también al procedimiento contencioso-administrativo y a su fase de interposición que regula precisamente el Título IV.

Conforme a esta jurisprudencia, en el sentir de la Sala parece evidente que "fracasada por la razón que sea la aspiración de la norma", el debate queda abierto en toda su amplitud de forma que nada impide que en el curso del proceso la parte contraria pueda oponer la inadmisibilidad del recurso alegando infracción del artículo 45.2.d). Vedar esta posibilidad, haría superfluo en principio de contradicción y desde luego situaría a la contraparte en clara situación de desventaja provocando indefensión. Nada impide al Juez de instancia, abierto el debate contradictorio que las partes deseen entablar, "dar respuesta en los términos en que se entable, evitando, eso sí, toda situación de indefensión". No se sitúa a la parte actora en situación de indefensión por el hecho de dar cauce y viabilidad a la alegación de inadmisibilidad propuesta por la Abogacía del Estado, teniendo en cuenta además que dispuso del trámite de conclusiones para subsanar el defecto observado.

Resta considerar finalmente, en orden a la invocación de la actora del sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2009, que la cuestión que examinamos ha sido resuelta por el Alto Tribunal, además de por la sentencia del Pleno de 5 de noviembre de 2008, por las de 23 de diciembre de 2008, 5 de enero, 6, 8 y 13 de mayo y 15 de diciembre de 2009, entre otras."

Estas cuestiones de inadmisibilidad fueron planteadas por la Administración Local demandada en la contestación de la demanda, sin que la parte haya formulado alegación alguna. Por lo que sin entrar en el fondo del asunto se acuerda la Inadmisibilidad del recurso.

TERCERO.- En razón de todo ello procede INADMITIR el recurso; sin apreciar circunstancias suficientes para hacer un especial pronunciamiento en costas, al no haber entrado en el fondo del asunto (art. 139 de la Ley Jurisdiccional).

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

F A L L A M O S

INADMITIR el recurso contencioso administrativo nº. 780/15, interpuesto por

, contra el Acuerdo del Pleno de Sostenibilidad, Urbanismo y Asuntos Generales del Ayuntamiento de Murcia publicado en el BORM nº 105, de 9 de mayo de 2013, aprobado provisionalmente el 27 de junio de 2011 y posteriormente elevado a definitivo, en sesión de Pleno de 22-04-2013, por el que se aprueba la Ordenanza reguladora de la Ocupación de la vía pública con terrazas y otras instalaciones; sin costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.





En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

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

