TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE SEVILLA

-SECCIÓN TERCERA-

SENTENCIA Nº 163/22

RECURSO de APELACIÓN Nº 595/2021

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES.

PRESIDENTE:

VICTORIANO VALPUESTA BERMUDEZ

MAGISTRADOS:

D. PABLO VARGAS CABRERA

D. GUILLERMO DEL PINO ROMERO

En la ciudad de Sevilla, a 2 de febrero de 2022.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla (Sección 3ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el recurso de apelación registrado con el número 595/2021, interpuesto por la Diputación Provincial de Córdoba, representada por el Letrado de su Servicio Jurídico contra la *sentencia de fecha 4 de marzo de 2021 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Córdoba en el procedimiento ordinario número 115/2020* , y como parte apelada, Xxxxxxxx Xxxxxxx Xxxxxxxxx Xxxx, representada por el Procurador Sr. Xxxxx Xxxxx,; siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Guillermo del Pino Romero, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por la referida representación procesal se interpuso ante

Es copia auténtica de documento electrónico

el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Córdoba, recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de Córdoba de 17 de febrero de 2016 que aprobó adherirse a la campaña contra el apartheid en Israel promovido por el movimiento BDS (Boicot, Desinversiones y Sanciones).

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia desestimatoria, se terminó solicitando que en su día previos los trámites legales se dictara Sentencia por la que con estimación de este recurso de apelación, se dejara sin efecto la apelada.

TERCERO.- Teniendo por presentado el recurso y acordado su traslado a la recurrida, tras la presentación por ésta de su escrito de oposición, se elevaron las actuaciones a esta Sala, en la que no habiéndose acordado el recibimiento a prueba, la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, el recurso fue declarado concluso, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento fijado al efecto para votación y fallo, que ha tenido lugar el día de hoy.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .-Es objeto de impugnación en esta Apelación la Sentencia que estimo íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante contra el Acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de Córdoba de 17 de febrero de 2016 que aprobó adherirse a la campaña contra el apartheid en Israel promovido por el movimiento BDS (Boicot, Desinversiones y Sanciones).

La pretensión que se ejercita por la Diputación apelante es el dictado de sentencia que declare la inadmisión del recurso por resultar extemporáeo, y subsidiariamente se considere ajustado a la legalidad el acto impugnado.

Por la parte apelada se solicitó la confirmación de la resolución por la corrección de sus razonamientos jurídicos.

Se solicita por la apelante se revoque la sentencia de instancia por incongruencia omisiva al no resolver la causa de inadmisibilidad que propuso en la instancia, donde argumentaba que si la declaración del Pleno de la Diputación de

Es copia auténtica de documento electrónico

Córdoba se acordó el 17/02/2016 y el escrito inicial de interposición del recurso contencioso administrativo se firmó por el representante de la actora el día 06/07/2020, resulta evidente que se ha superado -con creces- el plazo de dos meses establecido en el artículo 46 de la Ley Jurisdiccional. No obstante, y siendo cierto que la sentencia apelada no se pronuncia sobre dicha causa de inadmisibilidad, quizá porque este argumento ha sido reiteradamente rechazado por esta Sala, y ello por no constar la publicación del acuerdo recurrido (por todas Sentencia de 11 de noviembre de 2020, recurso de apelación 1790/2019), la cual resulta a todas luces necesaria, por afectar a aquellos destinatarios objeto del boicot promovido por la campaña ELAI. Por tanto, el óbice procesal ha de ser desestimado.

SEGUNDO .- Sustancialmente plantea la defensa de la parte apelante una cuestión ya tratada en la instancia en *sentencias recaídas en los recursos de apelación número 1000/2019 1790/2019, y 1710/2020 correspondientes a esta sección* .

En Sentencia de 24 de noviembre de 2021 (Recurso de apelación nº 1710/2020) se contienen los siguientes argumentos, perfectamente trasladables al presente supuesto: "El motivo principal por el que en su escrito de recurso el Ayuntamiento recurrente no considera ajustada a derecho la resolución impugnada precisamente radica en la misma expresión por la que el Juzgador estima la demanda. Entiende pues el ayuntamiento recurrente que se ha producido un error manifiesto en la interpretación de la resolución recurrida, que ha conllevado la estimación de la demanda.

Así en su apartado Segundo, el acuerdo establece: Adoptar las medidas legales oportunas para que los procesos de contratación y compra incluyan previsiones que impidan contratar servicios o comprar productos a empresas cómplices de violaciones de Derecho Internacional y que no acaten el Derecho de Autodeterminación del pueblo palestino (Resolución 242 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración de la *Corte Internacional de Justicia de 9 de julio de 2004* , el Estatuto de Roma de la corte Penal y la Resolución 194 de la Asamblea General de la ONU)

Estas cuestión en cuanto a la exégesis de las expresiones contenidas en el Acuerdo municipal y su alcance, ha sido tratada por *esta Sala y sección en las sentencias antes se referenciadas. Así la recaída en el recurso 1790/2019* , viene decir:

" *La segunda cuestión se ciñe la vulneración del artículo 62.1.b) de la ley 30/92 en relación con la normativa sobre competencias, organización y funcionamiento de las entidades locales.*

Es copia auténtica de documento electrónico

, Sobre este segundo argumento en primer lugar cabe decir que el ATS de 18 de febrero de 2019, Rec. 5494/2018 (que hace referencia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias), ha admitido a trámite un recurso de casación sobre una cuestión de semejante contenido a la que aquí se dilucida. La STS 28 de mayo de. 2020, en el referido Rec. 5494/2018 , ha resuelto el punto de vista formal la cuestión por cuanto aprecia pérdida sobrevenida de objeto porque el Pleno municipal del ayuntamiento de Gijón se desdijo de ese acuerdo por una decisión posterior cuya legalidad ha sido confirmada por sentencia firme en proceso en el que fueron parte los recurrentes en casación. La personación de los mismos como recurridos en ese otro procedimiento pone de manifiesto no sólo su propio conocimiento de los hechos relevantes, sino también que consideran conforme a Derecho el acuerdo allí impugnado.

En el caso que nos ocupa procede confirmar la resolución impugnada por cuanto en la sentencia de esta misma Sala y sección de fecha 11 de septiembre de 2019, recurso de apelación 1000/19 , decíamos: "La razón contenida en el auto aquí apelado que motiva la estima de la alegación previa de inadmisión formulada por la Administración, es que el Acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Xxxxxx Xxxxxx de fecha 6 de abril de 2017 que resolvió aprobar la propuesta de moción de apoyo a la campaña de [redacted] contra el Estado de [redacted] carece de efectos jurídicos frente a los administrados, ya que no se contempla un acto administrativo en sentido técnico y estricto como declaración de voluntad o resolución que produzca efectos jurídicos en la esfera o ámbito jurídico de los administrados. Entiende que carece de contenido decisorio al contener una mención programática dirigida a otras administraciones, así como un compromiso para llevar a cabo actuaciones o medidas sin plasmación o efecto material directo. Igualmente, el acuerdo contiene una declaración institucional de carácter político sin que se aprecie que, en si mismo y materialmente, determine la creación de derechos u obligaciones afectantes directamente al administrado.

El acuerdo aquí recurrido es, tras una previa exposición de motivos, del siguiente tenor literal: " 1. Adherirse a la campaña global no violenta y antixenófoba de [redacted], Desinversión y Sanciones (BDS) contra el Apartheid israelí, que fue iniciada por la sociedad civil palestina en el año 2005 y adoptada por miles de organizaciones sociales e instituciones públicas alrededor del planeta.

2. Por esta declaración, el Ayuntamiento de Xxxxxxx Xxxxxxx se compromete a no establecer convenio, contrato o acuerdo de tipo político, institucional, comercial, agrícola, educativo, cultural, deportivo o de seguridad con instituciones, empresas y organizaciones israelíes hasta que [redacted] no respete

Es copia auténtica de documento electrónico

los Derechos Humanos, reconozca el derecho internacional y acato el derecho a la autodeterminación del pueblo palestino intermediando: 1) La finalización de la ocupación y el desmantelamiento del muro del Apartheid, según estipulan las resoluciones 242 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la declaración de la Corte Internacional de Justicia de 9 de julio de 2004 . 2) El reconocimiento de los derechos de ciudadanía de los palestinos y palestinas que viven en [redacted], es decir, el fin del Apartheid (un crimen contra la humanidad según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). 3) El reconocimiento y el respecto del derecho al regreso de los refugiados palestinos y palestinas recogido en la resolución 194 de la Asamblea General de la ONU. No serán objeto de esta exclusión, las empresas, instituciones y organizaciones israelíes que reconocen los derechos inalienables del pueblo palestino, en los términos expresados arriba.

3. En virtud de esta declaración, el Ayuntamiento de Xxxxxxx Xxxxxxx recibirá de la Red Solidaria contra la Ocupación de Palestina, el sello "Espacio Libre de Apartheid Israelí", que da fe de su compromiso con los derechos del pueblo palestino.

4. El Ayuntamiento de Xxxxxxx Xxxxxx dará a conocer el sello Espacio Libre de Apartheid a la ciudadanía, y divulgará la campaña entre la ciudadanía y su tejido empresarial. Realizando campañas informativas, formativas y de concienciación en el ámbito educativo y cultural.

5. El Ayuntamiento de Xxxxxx Xxxxxxx se compromete a apoyar a una jornada de solidaridad y promover con alguna entidad local para dar a conocer la situación de Palestina y la campaña de BDS a la cual se adhiere.

6. Fomentará la cooperación con el movimiento BDS, articulado a escala estatal en la Red Solidaria contra la Ocupación de Palestina, y con las organizaciones territoriales (Andalucía con Palestina) y locales (Plataforma Córdoba con Palestina) que la componen, para garantizar la correcta aplicación de esta moción.

7. Instará en los gobiernos regionales y en el gobierno central a que tomen todas las medidas para poner fin a la complicidad que se derivan de las relaciones privilegiadas que tienen con el estado israelí, exigiendo ahora la suspensión de la compra-venta de armas [redacted], las colaboraciones en cuestiones policiales, la complicidad cultural que limpia los crímenes israelíes o la suspensión del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea e [redacted] para vulnerar el artículo 2 de dicho acuerdo sobre Derechos Humanos.

8. Remite este acuerdo al presidente del Gobierno de España, a la

Es copia auténtica de documento electrónico

Presidenta del Gobierno Andaluz, a los grupos parlamentarios del Parlamento Andaluz, del Congreso de los Diputados y del Parlamento Europeo, a la Embajada de Israel en España y Embajada de Palestina en España.".

La jurisprudencia de la casación reciente, STS de 26 de junio de 2019, Rec. 5075/2017 , con ocasión de pronunciamientos de corporaciones municipales de Cataluña sobre cuestiones relativas a la independencia de dicha comunidad autónoma, viene a analizar la relación entre acto político y las competencias municipales sobre actuaciones que exceden la legislación sobre la materia. En tal sentido viene a decir que: "El artículo 106.1 CE , reiterado en el artículo 8.1 LOPJ , establece el principio de impugnabilidad universal de las disposiciones y resoluciones administrativas, connatural a nuestro Estado de Derecho. Todos los poderes públicos están sometidos a la ley (artículo 9.1 y 9.3 CE) y, por ello, lo está la propia Administración Pública, entendida ésta en un sentido lato (artículo 103.1 CE). Por eso el artículo 1.1 de la LJCA cuando determina el ámbito de este orden de jurisdicción lo hace en relación con toda la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho administrativo, incluyéndose en dicho ámbito, como no podía ser de otro modo, las entidades que integran la Administración local [artículo 1.2 c) LJCA].

El artículo 2 a) LJCA , en correlación con la redacción actual del artículo 29.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno , operada por la disposición final 3ª de la Ley 40/2015 , llega aún más allá cuando dispone que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con la protección de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueren procedentes, todo ello respecto de los actos, la inactividad o las vías de hecho del Gobierno, lo que hay que extender a los actos de gobierno de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

Esos actos, inactividad o vías de hecho del Gobierno, o de los citados Consejos de Gobierno son los que tradicionalmente se han denominado actos políticos . No están sometidos necesariamente al Derecho administrativo pero, sin embargo, la LJCA no niega el control judicial sobre ellos que, por otra parte, ya había sido declarado y ejercido con intensidad por nuestra jurisprudencia, en todos los supuestos en los que ese control es judicialmente asequible [por todas, sentencias de 28 de junio de 1994 (Rec. 7105/1992), 4 de abril de 1997 (Recs. 602/1996 , 634/1996 y 726/1996) ó, más recientemente, 20 de noviembre de 2013 (Rec. 13/2013)].

(...) Por ello que el acto municipal al que se refiere esta casación se mueva, o no, en un terreno político y produzca, o deje de producir, efectos

Es copia auténtica de documento electrónico

jurídicos o efectos vinculantes (Cfr., FJ 2 de la STC 42/2014) es susceptible de control jurisdiccional y la doctrina que se esgrime de contrario carece de todo valor a efectos de la impugnación que ahora nos ocupa.

(...) SEXTO.- Lo hasta aquí expuesto reduce la cuestión planteada a determinar si el acuerdo municipal respeta o no los límites que la Constitución, el Estatuto de autonomía de Cataluña, el derecho supranacional y las leyes que enmarcan la autonomía municipal conceden al Ayuntamiento de Caldes de Montbui en la materia en la que ha dictado el acuerdo recurrido.

Los municipios, provincias y Comunidades Autónomas son entidades territoriales, fundamentales del principio democrático y políticamente representativas de los intereses de los grupos humanos asentados en ellas. Conforme al artículo 137 de la CE todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Si se atiende al artículo 2 de la Carta Europea de Autonomía Local (en adelante CEAL) de 15 de octubre de 1985 (BOE de 24 de febrero de 1989) el principio de autonomía local está reconocido en España tanto en la Constitución como en la legislación que la desarrolla y además protegido jurisdiccionalmente conforme a las exigencias del artículo 11 de la CEAL.

(...)

Lo impugnado en el caso es un acto administrativo que, con independencia de su contenido político, sus efectos y su finalidad es, en forma evidente, susceptible de control judicial y ha de ser valorado en su conjunto. De esa valoración resulta en forma evidente que el acuerdo incurre en un vicio patente de falta de competencia que debe determinar su nulidad de pleno Derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1 b) de la LRJPAC aplicable al mismo.

Llegados a este punto la transcrita sentencia de casación viene a decir que " No son relevantes para este caso los precedentes jurisprudenciales de esta Sala que consienten a los Ayuntamientos manifestaciones de deseos, aspiraciones ideales, inquietudes o preocupaciones de sus vecinos. De los que se invocan puede tener algún relieve la sentencia de esta Sala de 23 de abril de 2008 (Casación 10444/2003). El precedente no es aplicable, sin embargo, al presente caso porque aquí la actividad municipal tiene unos efectos prácticos directos y un contenido administrativo relevante que debe determinar su anulación. En cuanto a los demás precedentes que se citan hay que recordar que esta Sala resuelve, en estos recursos de casación por interés casacional objetivo, impugnaciones concretas, por lo que carece de sentido pronunciarse con carácter general y abstracto sobre cuestiones que resultan ajenas al enjuiciamiento de lo que se

Es copia auténtica de documento electrónico

plantea en este caso. Los actos de una Administración Pública, y el Ayuntamiento recurrido sin duda lo es, se deben ejercer en todo caso en el marco de lealtad institucional con las restantes Administraciones Públicas, que exige el artículo 55 de la LBRL . En este caso la llamada a una modificación total de la organización territorial del Estado, sin observar ni contemplar siquiera el procedimiento de reforma constitucional, es evidente que no las respeta.

Prosigue la sentencia afirmando que, al igual que el caso que nos ocupa, resulta " obvio que la declaración es totalmente ajena a las competencias que la Ley asigna al municipio recurrido y, también, que al ejercerse se ha vulnerado el principio de objetividad que invoca el Abogado del Estado y se desprende del artículo 103.1 CE . También vulnera el acuerdo, tanto en su parte dispositiva como en la exposición que la precede, ese principio constitucional de objetividad de la actividad administrativa, que el artículo 6.1 LBRL impone a los entes locales, ya que asume - e identifica a la Corporación municipal con ella - una posición de parte que, lejos de someterse a la Ley y al Derecho, está en abierta contradicción con la Constitución.

Una Administración Pública no se puede manifestar en una materia de la trascendencia de la que aborda el acuerdo recurrido asumiendo una posición de parte e identificando con ella a la Corporación misma, mucho menos sin manifestar que la misma no se adopta con el acuerdo unánime de los miembros de la Corporación, que en este caso no ha existido.".

(...) Podemos dar respuesta a las tres cuestiones que plantea el auto de admisión. En cuanto a la primera es procedente anular un acuerdo del Pleno de un Ayuntamiento que consista en una declaración de naturaleza política, siempre que la misma se encuentre al margen de las cuestiones de interés municipal y de las competencias que corresponden a la entidad local, de acuerdo con la Constitución y el marco normativo que le sea aplicable. A estos efectos carece de relevancia la doctrina del FJ 2 de la STC 42/2014 .

En cuanto a la segunda cuestión, el contenido de la declaración y su finalidad ha de respetar en todo caso el principio de vinculación positiva a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico vigente en nuestro Derecho cualquiera que sea el contenido o finalidad de esa declaración y en cuanto a la tercera carece de relevancia que la declaración agote, o no, sus efectos en el hecho de la propia declaración.".

En definitiva y para concluir , ciertamente la actividad municipal que se plasma en el acuerdo aquí impugnado se haya extramuros de las competencias municipales, (la dirección de la política exterior del Estado según el artículo 149.1 , 3º de nuestra Constitución no corresponde al Ayuntamiento

Es copia auténtica de documento electrónico

demandado ni a ningún otro) lo cual y de conformidad con la jurisprudencia de la casación transcrita sobre la materia, no deriva necesariamente en una previa inadmisibilidad del recurso sino que, en cuanto nos encontramos con una actuación administrativa hay que examinar el fondo de lo que se plantea existiendo declaraciones en la decisión municipal que atañen a la capacidad de contratación y promoción de actuaciones en relación a empresas e instituciones de otro país ("se compromete a no establecer convenio, contrato o acuerdo de tipo político, institucional, comercial, agrícola, educativo, cultural, deportivo o de seguridad con instituciones, empresas y organizaciones israelíes hasta que...) .

En el mismo sentido la *sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 30 de diciembre de 2019 , rec 424/2019* y la *sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 31 de enero de 2020, Rec. 193/2018 .*

Por todo ello cumple la desestimación íntegra del recurso.

TERCERO.- Al amparo del *artículo 139.2 de la LJCA* y dado el sentido desestimatorio del presente pronunciamiento, se impone la condena en las costas procesales a la administración demandada, si bien limitada la suma de 800 euros (ochocientos euros) de conformidad con aquel precepto y con el Acta de Pleno de esta Sala de fecha 17 de mayo de 2018.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Excma. Diputación Provincial de Córdoba contra la *sentencia de fecha 4 de marzo de 2021 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Córdoba en el procedimiento ordinario número 115/2020* que confirmamos por ser ajustada a Derecho.

SEGUNDO. Condenar a la Diputación Provincial de Córdoba al pago de las costas causadas en esta segunda instancia, si bien con la limitación a la cantidad de 800 euros (ochocientos euros).

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe preparar recurso de casación por escrito ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente a la notificación de la presente resolución, en los términos y con las exigencias contenidas en los *artículos 86 y siguientes de la*

Es copia auténtica de documento electrónico

LJCA .

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciarnos, mandamos y firmamos.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

Es copia auténtica de documento electrónico