

Expediente 2190418

Cliente... : ASSOCIACIO PER A LA INTEGRACIO LABORAL-MOSSOS D'ES
Contrario :
Asunto... : recurso de apelacion 305/19
Juzgado.. : TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA 4 BARCELONA

Resumen

Resolución

11.02.2020

SENTENCIA estimando el recurso de apelación y acordando la medida positiva solicitada el 26 mayo 2017 e imponer las costas causadas en primera Instancia y sin costas causadas en segunda instancia

Saludos Cordiales

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Rollo de apelación nº 305/2019

Parte apelante: ASSOCIACIÓ PER LA INTEGRACIÓ LABORAL-MOSSOS D'ESQUADRA AMB DISCAPACITATS

Parte apelada: DEPARTAMENT D'INTERIOR DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, UNIÓ SINDICAL DE LA POLICIA AUTONÒMICA DE CATALUNYA (USPAC), SINDICAT DE COMANDAMENTS DE L'ESCALA INTERMÈDIA DE LA POLICIA DE CATALUNYA (SEIME) y SINDICAT DE POLICIES DE CATALUNYA (SPC)

En aplicación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, a fin de adaptar el ordenamiento jurídico español al reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se hace saber a las partes que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier procedimiento, debiendo ser tratadas única y exclusivamente a los efectos propios del mismo procedimiento en que constan.

S E N T E N C I A N° 469 /2020

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

D^a. M^a LUISA PÉREZ BORRAT

MAGISTRADAS

D^a. M^a FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA

D^a. NÚRIA BASSOLS MUNTADA

En la ciudad de Barcelona, a seis de febrero de dos mil veinte

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN CUARTA), constituida para la resolución de este recurso, arriba reseñado, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente Sentencia para la resolución del presente recurso de apelación, interpuesto por la ASSOCIACIÓ PER LA INTEGRACIÓ LABORAL-MOSSOS D'ESQUADRA AMB DISCAPACITATS, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a M^a Isabel Pereira Mañas, y asistida por la Letrada D^a Mónica Fanlo Busquet contra la Sentencia nº 195/2018, de fecha 23 de octubre de 2018, recaída en el P.S. medidas cautelares nº 310/2018 del Juzgado Contencioso Administrativo nº 16 de Barcelona, al que se opone el DEPARTAMENT D'INTERIOR DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, representado y defendido por el Letrado de la Generalitat; Y SINDICAT DE POLICIES DE CATALUNYA (SPC), representado por el Procurador D. Jaume Castell Nadal, y asistido de Letrado. UNIÓN SINDICAL DE LA POLICIA AUTONÒMICA DE CATALUNYA (USPAC) y SINDICAT DE COMANDAMENTS DE L'ESCALA INTERMÈDIA DE LA POLICIA DE CATALUNYA (SEIME) no se personan.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Doña M^a Luisa Pérez Borrat, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de octubre de 2018 el Juzgado Contencioso Administrativo nº 16 de Barcelona, en el P.S. medidas cautelares seguido con el número 310/2018, dictó Auto definitivo desestimatorio del recurso interpuesto contra la denegación presunta por silencio administrativo de la solicitud presentada el 23-05-17 en la que se solicita la participación en toma de decisiones como organizacion representativa de personas con discapacidad de funciones del cuerpo de Mossos d'Escuadra de la Generalitat de Catalunya en la "Comissió Permanent de segona activitat". Con expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra dicho Auto , se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta Sección.

TERCERO.- Desarrollada la apelación, finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que tuvo lugar el 3 de febrero de 2020.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de la ASSOCIACIÓ PER A LA INTEGRACIÓ LABORAL - MOSSOS D'ESQUADRA AMB DISCAPACITAT impugna el Auto núm. 195/2018, de 23 de octubre, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Barcelona que denegó la medida cautelar positiva solicitada por la entidad en la pieza separada de medidas cautelares del recurso contencioso-administrativo núm. 310/2018 interpuesto contra el acuerdo de desestimación por silencio negativo de la solicitud de participación de la recurrente, como asociación representativa de funcionarios del Cuerpo de Mossos d'Esquadra con discapacidad en la toma de decisiones de la Comisión Permanente de Segunda Actividad (Mesa de Segunda Actividad).

La impugnación se basa en los motivos siguientes:

- (i) No se recurre un acto, sino el silencio.
- (ii) La denegación de la medida cautelar sí produce un perjuicio irreparable y está amparada en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.
- (iii) Acumulativamente, concurre la apariencia de buen derecho.
- (iv) Las alegaciones de la administración sobre la ponderación de intereses evidencian la "poca capacidad de transparencia". Su posición revestida de legalidad choca con la legislación específica en materia de personas con discapacidad.

- (v) El Auto aportado de contrario no es de aplicación al caso porque se trataba de un procedimiento de terceros y y en este la afectación es directa hacia los funcionarios del Cuerpo con discapacidad.
- (vi) Con la medida cautelar no se pretende sustituir el resultado final con la sentencia que se dicte, sino enriquecer y mejorar el debate y si la sentencia fuese desestimatoria, no se habría causado perjuicio alguno.
- (vii) En relación a las costas, la entidad recurrente es una entidad sin ánimo de lucro que carece de ingresos, puesto que no existe ninguna cuota para los afiliados de modo que no existe mérito alguno para la imposición de costas del incidente, teniendo en cuenta que está en una posición mucho más débil que la Administración.

Por todo ello, solicita que se tenga por hechas las manifestaciones y se acuerde conforme a la misma.

SEGUNDO.- La Administración se opone al recurso poniendo de relieve que la Administración sí respondió a la solicitud de la entidad solicitante, según consta en el folio 8 del EA, en el que consta la comunicación de la Secretaria de la Comisión Permanente de segunda actividad, de 22 de septiembre de 2017, exponiéndole que únicamente forman parte de las mismas las organizaciones sindicales más representativa.

por los siguientes motivos:

- (i) Da por reproducido el Auto impugnado.
- (ii) Los argumentos de la apelante en su escrito de apelación no fundamentan una estimación del recurso y el Auto impugnado no es aplicable al caso.
- (iii) Los argumentos de la actora no afectan a la adecuación a Derecho del Auto impugnado.
- (iv) En cuanto a las costas, considera que está justificado, que los miembros de la asociación tienen el deber de contribuir a su sostenimiento y que la Junta directiva de la entidad puede ejercitar cualquier clase de acción legal por lo que sus miembros han de contribuir (arts. 6 y 8 de los Estatutos).

Por todo ello, solicita que se desestime el recurso.

TERCERO.- El objeto del presente recurso, según resulta de las actuaciones que obran en autos es una Resolución, presuntamente desestimatoria, dictada por el

Conseller de Interior a la solicitud formulada por la entidad recurrente el 26 de mayo de 2017, por la que solicitó participar de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad en la preparación, elaboración y adopción de las decisiones y, en su caso, de las normas y estrategias que les conciernen en todas las reuniones, comisiones, grupos de trabajo y análogos, o se estudien, propongan y se debatan las condiciones laborales de funcionarios del Cuerpo de Mossos d'Esquadra que tengan una discapacidad.

Estamos ante un acto administrativo presunto, dictado por silencio, en la medida en que la actora no ha recibido respuesta del Conseller de Interior. Por lo demás, la comunicación de la Secretaria de la Comisión Permanente no es más que eso, una respuesta de cortesía, porque la Administración no ha justificado que dicha Secretaria tuviera la competencia para contestar a lo solicitado.

CUARTO.- Ya podemos avanzar que no compartimos ninguno de los razonamientos del Auto impugnado.

Sobre los daños y perjuicios.

Conviene poner de relieve que no se niega que la entidad demandante es una asociación, sin ánimo de lucro, que tiene como fines defender los derechos laborales de los miembros del Cuerpo de Mossos d'Esquadra discapacitados ni que la finalidad de su solicitud es la de defender dichos derechos en la Comisión Permanente citada.

En sede de medidas cautelares es necesario que concurra el periculum i mora.

El Auto impugnado considera que dicho periculum se ha de probar en el momento de formular la solicitud, añadiendo que “la mera alegación de un perjuicio irreparable no permite tener el mismo por cierto, ni sustituir por el Juez la labor probatoria de la parte”, olvidando que, obviamente los daños y perjuicios pueden acreditarse, pero también razonarse. Ofrecer un relato que convenza al Juzgador de que si no se adopta dicha medida se producirá un daño o perjuicio de imposible o muy difícil reparación.

En este caso, hemos de tener presente, como se ha dicho, que la Resolución administrativa impugnada se dictó por silencio. Que no se le han ofrecido a la parte actora los motivos por los que su presencia en la Comisión Permanente es ilegal o puede causar un perjuicio a los intereses generales o de terceros, pues la medida cautelar también exige una ponderación de los intereses en conflicto, que no se ha hecho por la Juez de instancia.

El Tribunal entiende razonable que la entidad demandante pueda intentar defender los intereses que representa y que afectan, muy especialmente, a los derechos o condiciones laborales de los funcionarios del cuerpo que presenten alguna discapacidad.

La cuestión es si, como se dice en el comunicado, el hecho de no ser una entidad sindical más representativa es una limitación suficiente, razonable y proporcionada.

La Administración no ha justificado tampoco en qué medida el interés del colectivo de mossos no discapacitados o el interés público en general que ella representa y ha de proteger puede verse afectado si se adopta una medida cautelar positiva como la solicitada.

Con ello no se entra en el fondo del asunto, sino solo en el examen de los elementos imprescindibles (todos los intereses en conflicto) para dilucidar si debe o no adoptarse una medida cautelar positiva porque, recordemos, la medida cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, razón por la que el art. 130 exige la previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto así como que la ejecución del acto pueda hacer perder al recurso su finalidad legítima, pues está descartado que la medida pueda denegarse por una perturbación grave de los intereses generales o de terceros que no ha sido alegada.

El Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ofrecen una razonabilidad de la petición.

En consecuencia, entendemos que sí procedía adoptar la medida cautelar positiva, por lo que el recurso de apelación ha de ser estimado.

QUINTO.- La estimación del recurso de apelación comporta que no se impongan las costas causadas en esta instancia a ninguna de las partes.

No obstante, en relación con las costas de instancia, se impone a la Administración demandada, con el límite máximo de 350 euros.

FALLAMOS

1º) Estimar el recurso de apelación formulado por la Associació per a la Integració Laboral-Mossos d'Esquadra amb discapacitat, contra el Auto referenciado, que se revoca.

2º) Acordar la medida positiva solicitada por la entidad demandante el 26 de mayo de 2017, a fin de que pueda participar -como una organización representativa de las personas con discapacidad- en la preparación, elaboración y adopción de las decisiones y, en su caso, de las normas y estrategias que les conciernen en todas las reuniones, comisiones, grupos de trabajo y análogos, o cuando se estudien, propongan y se debatan las condiciones laborales de funcionarios del Cuerpo de Mossos d'Esquadra que tengan una discapacidad.

3º) Imponer las costas causadas en primera instancia a la Administración con el límite arriba indicada y no hacer imposición sobre las costas causadas en segunda instancia.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme, contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 de la LJCA.

El ingreso de las cantidades se efectuará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado concertada con el BANCO SANTANDER (entidad 0049) en la Cuenta de Expediente núm. 0939.0000.**01.0305 19** o bien mediante **transferencia bancaria** a la cuenta de consignaciones del BANCO DE SANTANDER en cuyo caso será en la Cuenta núm. ES5500493569920005001274, indicando en el beneficiario el TSJ SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Sección 4ª ,NIF S-2813600J, y en el apartado de observaciones se indiquen los siguientes dígitos 0939.0000.**01.0305 19** en ambos casos con expresa indicación del número de procedimiento y año del mismo.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo, de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Firme la presente librese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevarla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia la Ilma. Sra. Magistrada Ponente estando la Sala celebrando audiencia pública el día 6 de Febrero de 2.020, fecha en que ha sido firmada la sentencia por los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.



Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 11/02/2020 18:32

Mensaje

IdLexNet	202010321971145	
Asunto	*** SENTÈNCIA - APEL·LACIÓ Recurs d'apel·lació	
Remitente	Órgano	T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.4 de Barcelona, Barcelona [0801933004]
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
Destinatarios	PEREIRA MAÑAS, MARIA ISABEL [522]	
	Colegio de Procuradores	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
	CASTELL NADAL, JAUME [698]	
	Colegio de Procuradores	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
Fecha-hora envío	11/02/2020 12:13	
Documentos	03993_20200210_1011_0018277085_01.rtf(Principal) Hash del Documento: 221c36d5d9759438b1e610f23cd31a3af802894b	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	FIC Nº 0000305/2019
	Detalle de acontecimiento	*** SENTÈNCIA - APEL·LACIÓ

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
11/02/2020 12:13	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona (Barcelona)	LO REPARTE A	PEREIRA MAÑAS, MARIA ISABEL [522]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.