

AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA
10 MAYO 2017
REGISTRO DE ENTRADA
Nº 8004

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Primera C/ General Castaños, 1, Planta 2 -
28004
33010280
NIG: 28.079.00.3-2015/0003280

(01) 30917542760

11/15

Recurso de Apelación 1422/2016

Recurrente: AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA
LETRADO D./Dña. [REDACTED]

Recurrido: D./Dña. [REDACTED]
PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

[REDACTED]

RECURSO DE APELACIÓN Nº 1422/2016

SENTENCIA Nº 230/2017

Presidente:
D. [REDACTED]

Magistrados/as:
D. [REDACTED]
D. [REDACTED]
D. [REDACTED]
Dª [REDACTED]
Dª [REDACTED]

En Madrid, a veintiuno de marzo de dos mil quince.

VISTO por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el Recurso de Apelación que con el número 1422/2016 ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Ayuntamiento de Majadahonda, representado y asistido por la Letrada de sus Servicios Jurídicos, frente a la Sentencia de fecha 20 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 30 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario nº 87/2015, seguido a instancias de D. [REDACTED] contra el Decreto nº 384/2015, de 23 de febrero de 2015, de la Alcaldía del Ayuntamiento de Majadahonda, desestimatorio del recurso de reposición formulado frente al anterior Decreto nº 2242/2014, de 11 de noviembre de 2014.

Ha sido parte apelada D. [REDACTED], representado por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED]

Con fecha 11.5 se pasó el dep. de S.J.

sección de [REDACTED] de [REDACTED] legalmente

oficio y de plano, sin oír a interesado alguno, dejar sin efecto dicho acto mediante su mera anulación por otro posterior.

Para ello, examina la alegación vertida por el Ayuntamiento demandado en la instancia, relativa a la posibilidad de anular el Decreto en cuestión porque el mismo no había sido aún notificado a los interesados, y afirma, con fundamento en el artículo 57 de la entonces vigente Ley 30/1992, que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. En el mismo sentido trae a colación la Sentencia apelada lo dispuesto en el artículo 2068 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y recuerda que, en este caso, ni existía previsión expresa -ni la naturaleza del acto lo imponía- sobre la demora de la eficacia del mismo supeditada a su notificación.

El Juez a quo recoge igualmente que en el Decreto anulado se habían acogido las alegaciones formuladas en su día por el recurrente en la instancia y que no tiene sentido que la Administración dispusiera de un margen de tiempo, desconocido para el interesado y que sólo ella puede manejar, durante el cual pueda variar el contenido del acto a su antojo hasta que decida hacerlo público.

Sigue razonando la Sentencia de instancia que el acto, aún no notificado, era válido y eficaz desde el momento en que es firmado por el titular del órgano autori del mismo, quedando así obligado no sólo a respetar su contenido y a no ir contra él sino también a ejecutarlo. Afirma que ni siquiera sería aplicable en este caso lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, que atribuye al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos y la revisión de los mismos (en concordancia con el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales) y que si el Ayuntamiento consideraba que debía dejar sin efecto lo acordado en el primer Decreto debió acudir a la vía de la revisión de oficio o, en su caso, declarar lesivo el acto e impugnarlo después ante los órganos jurisdiccionales.

Más adelante, analizando la motivación que ofrece el Ayuntamiento para anular el Decreto 2171/2014, la Sentencia apelada afirma que ninguno de los preceptos reseñados en el Decreto municipal recurrido ofrece cobertura alguna a la decisión anulatoria adoptada. Afirma que, respecto al supuesto error en que habría incurrido el Arquitecto Municipal a la hora de consignar el contenido del artículo 3 de los Estatutos de la Entidad Urbanística a constituir, que el mismo no sería tal puesto que la redacción del informe no deja lugar a dudas sobre el hecho de que la transcripción del mismo había sido intencionadamente literal y no un error por lo que claramente podía deducirse que era ése y no otro el contenido de lo que se razonaba, y también de lo que con tal base se estaba decidiendo. Y es que, afirma la Sentencia apelada, si era un error material no cabía la anulación del Decreto sino su rectificación.

Finalmente, en cuanto a la imposibilidad -que también adujo el Ayuntamiento demandado en la instancia- de haber procedido a la revisión de oficio porque el Decreto no era firme, entiende el Juez a quo que con tal planteamiento se vuelve a confundir la eficacia del acto respecto de terceros y respecto del propio Ayuntamiento autor del mismo, para el que el acto dictado no puede ser "autorrevocado" si no es por alguna de las vías previstas

para ello por lo que no se entiende, sigue diciendo, que el Ayuntamiento persista en su error y pretenda legitimar su arbitrariedad.

La representación procesal del apelado sostiene, como hiciera ya en la demanda formulada en la instancia, que la notificación del acto es un requisito interno del mismo y que es un requisito de eficacia y no de validez por lo que si no se notifica sólo podría revisarse de oficio si el contenido no es favorable para el interesado. Además, insiste en que no se produjo aquí ningún error material puesto que del informe técnico del Arquitecto municipal se desprende claramente que quiso decir lo que dijo y así lo ratificó en su declaración testifical en los autos de instancia. Todo ello considerando que el alcance de la rectificación de los errores materiales o de hecho tiene un ámbito muy limitado y que en este caso lo que se produjo más bien fue un cambio de criterio por parte del Ayuntamiento.

CUARTO.- Para comenzar el examen y decisión de los motivos impugnatorios vertidos en el recurso de apelación habremos de recordar que este medio de impugnación de resoluciones judiciales tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria de pronunciamiento judicial recaído en primera instancia.

La jurisprudencia (entre otras, muchas SSTS de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989, 5 de julio de 1991, 14 de abril de 1993) ha venido reiterando que en el recurso de apelación se transmite al Tribunal ad quem la plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, por lo que no puede revisarse de oficio los razonamientos de la sentencia apelada al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere la individualización de los motivos opuestos a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que esta venga ejercitada, sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en el sentido en que se produjo. Por tanto el enjuiciamiento de esta Sala debe limitarse al estudio de los motivos alegados por la parte recurrente en el presente recurso de apelación, sin extender su enjuiciamiento a otros que fueron objeto de discusión y debate en la instancia.

En este caso, la parte apelada aduce que el recurso formalizado en esta segunda instancia no contiene una verdadera crítica jurídica de la Sentencia. Sin embargo, ha de recordarse que el Ayuntamiento ahora apelante fue parte demandada en la instancia y que, aunque sus argumentos de defensa de la resolución recurrida fueron sustancialmente iguales a los vertidos en esta alzada, y examinados por la Sentencia recurrida, la posición procesal allí mantenida es claramente diferente de la que tiene en esta segunda instancia. Y es que mientras que en la primera instancia mantuvo la conformidad a Derecho de la resolución impugnada, aquí, habiéndose estimado el recurso, lo que propugna es la disconformidad a Derecho de la Sentencia que declaró lo contrario. Se podrá, entonces, estar o no de acuerdo con los argumentos de impugnación de dicha resolución judicial, y podrán tales argumentos ser más o menos acertados desde un punto de vista jurídico pero concluye la Sala que existe una verdadera crítica jurídica a la Sentencia apelada, dándose con ello cumplimiento a las exigencias legales y jurisprudenciales sobre el objeto del recurso de apelación.

incorpore el acuerdo de constitución, las personas designadas para ocupar los cargos del Órgano rector y los Estatutos, así como todas las cuestiones que la ley determine, se procederá a adoptar el acuerdo municipal aprobatorio de la constitución de la Entidad”.

Dado que el Decreto 2171/2014 se había basado en el Informe emitido por el Arquitecto Municipal en fecha 28 de junio de 2014, y que el Decreto 2242/2014 su decisión anulatoria del anterior Decreto en un “informe técnico incompleto” será preciso que también dejemos ahora constancia del contenido de dicho informe, emitido en relación con la alegación única -formulada por el ahora apelado Sr. [REDACTED] - en el expediente de aprobación de los Estatutos de la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación del Área de Desarrollo [REDACTED]:

“El alegante solicita la retirada de los Estatutos por carencia de objeto e innecesariedad, proponiendo que si lo que pretende el Ayuntamiento es mantener a ultranza la constitución de la Entidad para dar cumplimiento a lo establecido en los instrumentos urbanísticos, se proceda a la aprobación de los Estatutos y a la convocatoria simultánea de la Asamblea, incluyendo un único punto del orden del día previo a su entrada en funcionamiento, que sea la disolución de la misma, por carencia de objeto, asumiendo el mantenimiento el Ayuntamiento de Majadahonda.

Basa su alegación en los siguientes argumentos:

PRIMERO: Improcedencia de la constitución de la Entidad.-

- *Ejecución del Área por sistema de Cooperación por lo que se trata de una iniciativa pública.*
- *No tiene sentido que habiendo urbanizado el Ayuntamiento se traspase la obligación de conservar a los particulares.*
- *La obra está recepcionada el 17 de abril de 2008 y en el acta se dice: “Que la obra está correctamente ejecutada y en condiciones de ser recibida, haciéndose cargo a partir de este momento el municipio de la conservación y policía de las mismas”*

SEGUNDO: Vulneración del principio de igualdad.

- *El Ayuntamiento procede a cobrar el IBI y Tasas e imponer a los vecinos el coste de mantenimiento de la zona.*

TERCERO: Cambio de circunstancias.

- *Se alegan las incidencias de tramitación en el expediente administrativo.*

CUARTO: Estatutos.

- *Se propone incluir en los Estatutos entre los medios económicos las subvenciones del Ayuntamiento.*

QUINTO: Disolución.

- *Se alega que si lo que quiere el Ayuntamiento es cumplir formalmente con lo establecido en los instrumentos de planeamiento urbanístico, se debería proceder a la constitución de la Entidad y a convocar una primera asamblea con el único propósito de acordar la disolución por incumplimiento de sus fines.*

A la vista de lo expuesto por el alegante y del contenido eminentemente jurídico de la alegación deberá someterse la misma a informe jurídico. No obstante, desde el punto de vista técnico cabe informar que el Art. 3 de los Estatutos dice lo siguiente:

“... la presente Entidad se encargará de la gestión, conservación y mantenimiento del arbolado de alineación de las calles y espacios libres de titularidad pública hasta su recepción por las correspondientes administraciones.”.

de un mero error material que aquí es imposible apreciar. Por el contrario, el propio término jurídico utilizado en el Decreto 2242/2014 pone en evidencia -así hay que entenderlo en sentido técnico-jurídico, como es exigible que se pronuncie una Administración Pública al dictar sus actos administrativos- que lo que hizo la Entidad Local apelante fue revisar el Decreto dictado, "anulándolo", mostrando con ello que entendía que el mismo era, pues, anulable; ni siquiera nulo de pleno derecho pues si así hubiese sido se habría debido, en los mismos estrictos términos técnico-jurídicos exigibles, declarar la nulidad y no meramente haberlo anulado.

Dicho lo anterior, la conclusión que extraemos es que, en efecto, si el Ayuntamiento quería proceder a la revisión del acto de contenido favorable al interesado Sr. [REDACTED] debió seguir el procedimiento previsto en el entonces vigente artículo 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con los actos, como éste, anulables.

El referido precepto legal, hay que recordarlo, establece que, si el acto en cuestión no infringiese gravemente normas de rango legal o reglamentario, la anulación del declarativo de derechos "requerirá la declaración previa de lesividad para el interés público y la ulterior impugnación ante el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo"; un procedimiento que debió, en su caso, haber seguido aquí el Ayuntamiento de Majadahonda y no proceder como hizo, directamente, prescindiendo total y absolutamente del legalmente establecido, a anularlo. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y considerando, además, y no es cuestión precisamente irrelevante, que la repetida lesividad del acto habría debido ser declarada por el órgano competente para ello (ex artículo 103.4 de la Ley 30/1992) que, en este caso, sería el Pleno de la Corporación, conforme al artículo 22.2.k) de la Ley 7/1985 ya citada, teniendo atribuida legalmente el Alcalde autor del Decreto, conforme al artículo 21.1.l) de la repetida Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, tan sólo la iniciativa para proponer al Pleno la declaración de lesividad en materias de su propia competencia.

Junto a lo ya razonado, la Sala rechaza también el argumento impugnatorio, claramente contradictorio con la tesis del error material que mantiene desde la instancia, en que el Ayuntamiento apelante sostiene que pudo válidamente hacer lo que hizo porque el acto dictado ni era firme ni había sido notificado, por lo que nunca podría haber sido declarado lesivo.

Pues bien, en relación con ello no podemos sino asumir la correcta motivación de la Sentencia apelada, y ello por cuanto el acto dictado gozaba de la presunción iuris tantum de legalidad y debía haber desplegado, por su notificación, unos efectos en todo caso favorables a quien había formulado la alegación que era íntegramente estimada. Además, una vez dictado el acto, conforme al artículo 58.2 de la Ley 30/1992, su notificación (ordenada en el propio texto del actor) debió ser cursada en el plazo de diez días a partir de tal fecha, por lo que resulta inasumible el argumento, también vertido por el Ayuntamiento apelante, de que "tan sólo" habían transcurrido catorce días cuando se anuló el Decreto 2171/2014 ya que en ese momento se había incumplido el plazo legal para proceder a la notificación del acto anteriormente dictado. Ello lleva a afirmar sin duda que si el acto no se notificó fue porque el Ayuntamiento, de nuevo, ignoró los preceptos legales de aplicación por lo que el repetido incumplimiento, en cualquiera de las consideraciones más favorables a sus tesis -que aquí rechazamos-, nunca podría haberle beneficiado en perjuicio del interesado.

recurso contencioso administrativo número 87/2016; Sentencia que confirmamos en todos sus pronunciamientos.

2.- Con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta segunda instancia, en los términos expresados en el Fundamento de Derecho correlativo de esta Sentencia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Ello previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2414-0000-85-1422-16 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2414-0000-85-1422-16 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Por esta nuestra Sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.