



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 ZAMORA

SENTENCIA: 00201/2017

-

Modelo: N11600
C/ EL RIEGO, N° 5

Equipo/usuario: GQL

N.I.G: 49275 45 3 2017 0000182

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000146 /2017 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: [REDACTED]

Abogado:

Procurador D./Dª: [REDACTED]

Contra D./Dª

Abogado:

Procurador D./Dª

SENTENCIA n°200

En Zamora a 21 de diciembre de 2017

Visto por mí, Celia Aparicio Mínguez (Magistrada del Juzgado Contencioso Administrativo número uno de los de Zamora y su partido) el presente **Procedimiento Abreviado 146/2017** en el que han sido partes, como demandante [REDACTED] [REDACTED] (en su propio nombre y en el del Grupo Municipal del Partido Popular del Ayuntamiento de Zamora) (representada por la procuradora Sra. [REDACTED] y asistida del letrado Sr. [REDACTED]) y como demandado el AYUNTAMIENTO DE ZAMORA (asistido y representado por el letrado del Ayuntamiento) y [REDACTED] (representado y asistido de la letrada Sra. [REDACTED]), siendo la cuantía del procedimiento 15.794'51 euros, procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por el citado particular se formuló con demanda en que invocó los hechos y fundamentos jurídicos que estimó oportunos, interesando que, tras la práctica de las pruebas que se solicitaren, se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas

sus partes, se declarara no conforme a derecho, y se declarara la nulidad de la resolución recurrida.

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma al demandado, recabándose al propio tiempo el expediente administrativo, que tras ser remitido se puso de manifiesto a la demandante, y citándose a las partes a la oportuna vista.

En la vista (a la que comparecieron ambas partes), y después de ratificarse el demandante íntegramente en su escrito de demanda, por la parte demandada se manifestó su voluntad de oponerse a la demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos y terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se le absolviera de las pretensiones en su contra formuladas, imponiéndose al demandante las costas causadas en el procedimiento.

Tercero: Abierto el juicio a prueba y previa declaración de pertinencia, se llevó a cabo la propuesta por la parte actora, con el resultado que obra en autos. Formuladas conclusiones orales por la parte actora, han quedado los autos vistos para sentencia.

Cuarto: En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del procedimiento el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zamora de 30 de marzo de 2017 por el que se procede a solventar el reparo presentado por el Interventor Municipal en fecha 19 de enero de 2017 sobre las “obras de derribo de edificación para adecuación del entorno de la Cuesta de San Bartolomé núm. 1 de Zamora”.

Entiende el recurrente que el acto recurrido es nulo de pleno derecho y solicita su revocación en aplicación del art. 47.e) Ley 39/2015 al haber sido dictado excediéndose de sus competencias por el Concejal Delegado y puesto que existía un acto administrativo firme del año 1943 en base al cual el concesionario debía proceder al derribo de dicho inmueble (sito en la Cuesta de San Bartolomé núm. 1 cuando así lo indicara el Ayuntamiento de Zamora). Asimismo entiende que no existe dispensa de la obligación del concesionario para no proceder al pago del derribo de conformidad con el PECH de Zamora conforme consta en el Informe Técnico de Administración General Jefe del Servicio de Zamora

Segundo.- La Administración demandada alega, en primer lugar, la falta de legitimación de la recurrente para recurrir un Decreto de Alcaldía (o de Concejal Delegado) en aplicación del art. 19 LJCA y de la interpretación que le ha dado la jurisprudencia. Asimismo entiende que el acto realmente recurrido no es el Acuerdo de 30 de marzo de 2017 sino el Decreto de 6 de octubre de 2016 y que dicho acto es firme a todos los efectos puesto que no se recurrió en tiempo y forma cuando se dio cuenta al Pleno de su adopción. En cuanto a los reparos formulados por el Interventor (folios 72 a 75 EA) entiende que no pueden ser asumidas porque el contrato de derribo no requiere fiscalización previa al tratarse de un contrato menor, que la competencia para la adopción de los acuerdos recurridos es del Alcalde quien tiene la facultad no sólo de la contratación sino de interpretar el contrato. En cuanto a la obligación o no del concesionario de proceder al derribo a su costa, se remite al Decreto de 6 de octubre de 2016 (que es irrecurrible por un concejal) y entiende que existía una cláusula oscura en la redacción de la autorización de la cesión al [REDACTED] y que no tenía la obligación de conocer la carga de demolición a su costa.

El codemandado [REDACTED], tras adherirse a la contestación a la demanda formulada por el Ayuntamiento, entiende que el escrito de concesión del local no reflejaba la obligación de su derribo a consta del concesionario, que además es del año 1960 por lo que se modificación en estos momentos supondría una vulneración del principio de buena fe dado el tiempo transcurrido. Además impugna la cuantía de la demanda porque entiende el importe de derribo fijado por el Ayuntamiento incluye otras actuaciones además de éste y que no tendría la obligación de realizar en el caso de que tuviera que abonarlo.

Tercero.- En primer lugar es preciso entrar a conocer la legitimación de la recurrente (como concejal en el Ayuntamiento de Zamora), en los límites de los arts. 19 LJCA y 63 LBRL y la relación de esta legitimación con el objeto del recurso.

Ha de comenzarse señalando que, con carácter general, el art. 20.a) LJCA no confiere legitimación activa para interponer recurso contencioso-administrativo contra los actos de una Administración pública a los órganos de la misma y a los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una ley lo autorice expresamente. La indicada excepción se regula, en la esfera de la Administración Local, en el art. 63.1.b) LBRL, en el que se reconoce legitimación para impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales a los miembros de la corporación que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos.

Esa legitimación reconocida ex lege a los miembros de la corporación municipal no se basa en un interés abstracto en la legalidad, sino que se trata de una legitimación directamente derivada de la condición de representante popular que ostentan los

concejales de un Ayuntamiento, y que se traduce en un interés concreto -incluso puede hablarse de una obligación- de controlar su correcto funcionamiento, como único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los Municipios el art. 25.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

En ese sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en la STC, Sala 1ª, nº 108/2006, de 9 de mayo, remitiéndose a su vez a la precedente sentencia de ese mismo Tribunal, Sala 3ª, nº 173/2004, de 19 de noviembre. Esta doctrina constitucional ha sido recogida por el Tribunal Supremo en diversas sentencias, citándose aquí, entre otras, la STS 3ª, Sección 4ª, de 26 de septiembre de 2014 -recurso de casación número 3928/2012-.

La legitimación reconocida a los miembros de la Corporación local en el indicado art. 63.1.b) LBRL alcanza, pues, a quienes forman parte de la Corporación como miembros de la misma y recurren, por haber votado en contra del mismo, un acto y acuerdo en cuya adopción han intervenido.

Pero esta legitimación también es debe ponerse en relación con el acto recurrido y que en este caso es el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zamora de 30 de marzo de 2017 que resuelve el reparo formulado por el Interventor Municipal al expediente de derribo, edificación y adecuación del entorno de la Cuesta de San Bartolomé núm. 1 de Zamora de fecha 19 de enero de 2017.

Dicho reparo se enmarca dentro de dos "expedientes". Por un lado el que se incoa con el Decreto del Concejal de Patrimonio de 17 de junio de 2016 (folio 9 EA) por el que se requiere al ██████████ para proceder a la reversión de la concesión otorgada sobre el inmueble situado en la Cuesta San Bartolomé núm. 1 y al derribo del mismo por cuenta del mismo y que, tras las alegaciones formuladas por el administrado termina con el Decreto de 6 de octubre de 2016 (folio 63 EA) y la entrega de llaves del local en cuestión (Cuesta de San Bartolomé núm. 1 EA). Y por otro lado, el expediente de derribo de dicho local en el que el Interventor Municipal formula reparo a los folios 72 a 75 EA y que se levanta en el acuerdo del Pleno ahora recurrido y en el que la recurrente votó en contra.

El Decreto de 6 de octubre de 2016 (folios 63 a 65 EA) procede a desestimar las alegaciones del ██████████ sobre la posible propiedad del local en cuestión y la condición de precarista del mismo (que derivaría de la cesión del local primero al Sr. Delgado en el año 1943 y que se cedió al padre del ██████████ en el año 1960 previa autorización del Ayuntamiento) pero estima la alegación de no obligatoriedad del derribo a costa del cesionario del local en cuestión y la asunción de dicha obligación por el Ayuntamiento con base en el argumento de que en el momento de autorizar la cesión

del local al [REDACTED] en el año 1960 no estaba clara la obligatoriedad de proceder al derribo a su costa, asumiendo el Ayuntamiento la obligación de proceder al derribo una vez entregadas las llaves (folio 69 EA).

Este Decreto se puso de manifiesto a la Corporación Municipal en la sesión del Pleno del Ayuntamiento de 30 de noviembre de 2016, sin que la ahora recurrente pusiera reparo alguno o lo recurriera (doc. 1 aportado por el demandado en el acto de la vista). Dispone textualmente el art. 211.3 ROF que el plazo para interponer recurso de reposición por los Concejales o miembros de las Corporaciones locales que hubieran votado en contra del acuerdo se contará desde la fecha de la sesión en que se hubiera votado el acuerdo.

La vigencia de este precepto ha sido unánimemente aceptada por la jurisprudencia, entendiéndose de este modo que no resultaba necesario notificar dichos acuerdos a los miembros de la Corporación, ya que tal y como pone de manifiesto el Auto del TS 24 de julio de 1995 el ejercicio de la posibilidad de impugnación se produce desde el mismo momento de la celebración de la sesión en que se hubiera votado el acuerdo, con total desconexión de la notificación del mismo, al ser ésta inútil e innecesaria, a los fines de su posible impugnación. Idéntica solución ofreció la STS de 5 de julio de 1999. En la misma línea se puede citar la STSJ Cataluña de 29 de marzo de 2010. La jurisprudencia ha venido considerando que la fecha de celebración de la sesión debe considerarse como dies a quo para la interposición del recurso, incluso en aquellos casos en que el acuerdo fue posteriormente publicado (STSJ Cantabria de 29 de noviembre de 2006). Por otra parte, la STS de 3 de julio de 2006 dispuso que de la obligación jurídica de comunicar las actas a los concejales no debe extraerse la conclusión de que el plazo de impugnación para los concejales que hubieren votado en contra comienza tras su notificación ya que es evidente que los corporativos conocen perfectamente desde tiempo atrás el exacto contenido del acto por haber formado la voluntad del órgano colegiado aunque fuere emitiendo el voto en contra.

Sin embargo, debemos plantearnos cuándo comenzaría el plazo para recurrir las resoluciones de del Alcalde o los concejales que actúen por delegación de éste así como los acuerdos de la Junta de Gobierno Local por concejales ajenos a la misma, toda vez que en estos casos no se puede aplicar la regla contenida en el art. 211.3 ROF. En este sentido, por aplicación analógica de lo señalado en el art. 40.3 Ley 30/92 (y actualmente el art. 19.3 Ley 39/15), debería entenderse que dicho plazo comenzaría a computar a partir del momento en que se tuviera conocimiento del acto de que se trate. En este sentido, se puede citar la STSJ País Vasco de 17 de junio de 1999 que considera que el plazo para recurrir comenzaría a computar a partir de la fecha en que se diera a cuenta

al Pleno de los decretos de la Alcaldía en aplicación de la obligación contenida en el art. 42 ROF.

Es posteriormente, cuando se procede a la fiscalización de este Decreto cuando el Interventor procede a formular reparo (folios 72 a 75 EA) en informe 1/2017. Los argumentos que esgrime el interventor municipal (en expediente de obras de derribo de edificación y adecuación del entorno en la Cuesta de San Bartolomé núm. 1 de Zamora) son los ahora acogidos por la recurrente: inexistencia de consignación presupuestaria del art. 216.2.a) TRLHL; obligación del cesionario de proceder al derribo del local a su costa derivado del documento de cesión de 1943 y que posteriormente se cedió al Sr. Roncero en 1960 en todos sus términos; omisión de trámites esenciales puesto que se procede a invalidar un acto jurídico firme y consentido del Ayuntamiento (acuerdo de la Comisión Municipal Permanente de 5 de enero de 1960) sin acudir a la vía de revisión de actos nulos y que es competencia del Pleno según el art. 110.1 LBRL. El reparo efectuado se hace con base a los arts. 216.a), b) y c) TRLHL.

Por lo tanto, a priori sí existe legitimación de la concejal recurrente (máxime cuando se trata de solventar un recurso referido no sólo a urbanismo en el que existe una acción pública del art. 62 RDLeg. 7/2015, de 30 de octubre y en el que la Concejal tiene un interés legítimo dentro de su función política en el Ayuntamiento de Zamora) para la interposición del recurso, pero recordemos que el Decreto de 6 de octubre de 2016 es firme puesto que no ha sido recurrido en tiempo y forma.

Cuarto.- El interventor municipal realiza el informe de reparo en base a los arts. 215 a 217 TRLHL, dentro del expediente de derribo y que a priori es independiente del expediente de finalización de la concesión demanial.

En concreto el art. 216.2 TRLHL aplicado por el Interventor señala que: *“Si el reparo afecta a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos, se suspenderá la tramitación del expediente hasta que aquél sea solventado en los siguientes casos:*

- a) Cuando se base en la insuficiencia de crédito o el propuesto no sea adecuado.*
- b) Cuando no hubieran sido fiscalizados los actos que dieron origen a las órdenes de pago.*
- c) En los casos de omisión en el expediente de requisitos o trámites esenciales.*
- d) Cuando el reparo derive de comprobaciones materiales de obras, suministros, adquisiciones y servicios”.*

Este reparo es el solventado en el acuerdo ahora recurrido de 30 de marzo de 2017 (en base al informe del técnico de Administración General Jefe del Servicio de Patrimonio (folios 88 y sig EA) y al informe jurídico de Secretaría al folio 91 EA), referido al contrato para el derribo del local. Sin olvidar que para que el Pleno sea competente para resolver el reparo debamos acudir al art. 217 TRLHL: se base en insuficiencia o inadecuación de crédito o se refiera a obligaciones o gastos cuya aprobación sea de su competencia, no al resto de cuestiones planteadas por el Interventor que exceden del control del reparo del art. 217 TRLHL por el pleno, que se refieren a cuestiones ya acordadas en resolución firme de 6 de octubre de 2016 y que, en su caso, deberían ser resueltas por el Alcalde (o por el Concejal Delegado).

Si tenemos en cuenta que el reparo en cuanto a la falta de consignación presupuestaria se levantó por el Acuerdo de 30 de marzo de 2017 y que efectivamente hubo presupuesto para el derribo (docs. 3 y 4 aportados al acto de la vista por el demandado), que la competencia para la adopción de la resolución de derribo corresponde al alcalde (art. 21 LBRL y DA 2ª TRLCSP) delegada mediante Decreto de 10 de julio de 2015 (BOP de 9 de septiembre de 2015), los otros dos motivos de reparo también deben ser rechazados:

1. No es precisa la fiscalización previa ni de la recuperación del bien demanial al ser su valor de apenas 5.000 euros (folio 81 EA) y ello a pesar de la comunicación interna remitida por la Intervención a la Sección de Patrimonio que obra al folio 76 EA ni del propio derribo al amparo del art. 219 TRLHL por cuanto el importe del derribo es de 15.794'51 euros por lo que se trataría de un contrato menor) y,

2. Respecto de la omisión de trámites esenciales, el acto recurrido es firme para la recurrente puesto que únicamente formuló voto en contra en cuanto al reparo pero no en cuanto al fondo del asunto (el decreto de 6 de octubre de 2016), sin olvidar la finalidad de la función interventora al amparo de los arts. 148 y sig. LGP (en concreto el art. 150.1 cuando señala que *"1. La función interventora se ejercerá en sus modalidades de intervención formal y material. La intervención formal consistirá en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la adopción del acuerdo, mediante el examen de todos los documentos que, preceptivamente, deban estar incorporados al expediente. En la intervención material se comprobará la real y efectiva aplicación de los fondos públicos. (...) 3. En la intervención material se comprobará la real y efectiva aplicación de los fondos públicos. (...)"*), por lo que se podría entender que este reparo excede dicha función fiscalizadora y de control que prevén las normas.

Quinto.- Limitándose el acto recurrido a este levantamiento del reparo por la fiscalización del gasto y la competencia del acto (art. 217 TRLHL) junto al hecho de que

el Decreto de 6 de octubre de 2016 es firme, no se puede a conocer si efectivamente al amparo del PECH existiría obligación de proceder a la expropiación de dicho inmueble y a abonar el importe del derribo por el Ayuntamiento.

Sexto.- Habiéndose desestimado íntegramente el recurso formulado, la parte recurrente deberá abonar las costas del procedimiento (art. 139 LJCA) con el límite de 400 euros (más IVA) en atención a la complejidad del procedimiento y la cuantía del mismo.

Séptimo.- En atención a la cuantía del procedimiento, la presente sentencia no es susceptible de recurso de apelación (art. 81 LJCA).

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

FALLO

Que **debo desestimar y desestimo** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zamora de 30 de marzo de 2017 que resolvió el reparo interpuesto por el Interventor municipal y aprobó el Proyecto de Derribo de la edificación existente en la Cuesta San Bartolomé núm. 1 de Zamora, CONFIRMÁNDOLO por ser ajustado a derecho.

La parte DEMANDANTE deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 400 euros (más IVA).

Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que **es firme**, y que contra la misma no cabe la interposición de recurso alguno, de conformidad con el artículo 81 de la LJCA.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su constancia en autos, llevando el original al Libro de los de su clase.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada Juez