

Roj: STSJ CV 6612/2011
Id Cendoj: 46250330052011100498
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Valencia
Sección: 5
Nº de Recurso: 511/2010
Nº de Resolución: 481/2011
Procedimiento: CONTENCIOSO - APELACION
Ponente: ROSARIO VIDAL MAS
Tipo de Resolución: Sentencia

ROLLO Nº 511/10

ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 511/10

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

SENTENCIA NUM. 481/11

En la ciudad de Valencia, a 8 de junio de 2011.

Visto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. don JOSE BELLMONT MORA, Presidente, doña ROSARIO VIDAL MAS y don FERNANDO NIETO MARTIN, Magistrados, el Rollo de apelación número 511/10, interpuesto por el Procurador DON JORGE CASTELLO NAVARRO, en nombre y representación del GRUPO SOCIALISTA DEL **AYUNTAMIENTO DE CALPE** y asistido por el Letrado DON GUILLERMO SENDRA GUARDIOLA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Alicante, en fecha 22.3.10, en el recurso Contencioso-Administrativo 220/09, siendo Ponente la Magistrada Doña ROSARIO VIDAL MAS y a la vista de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Alicante, en fecha 22.3.10, en el recurso Contencioso-Administrativo 220/09, a instancias de GRUPO SOCIALISTA DEL **AYUNTAMIENTO DE CALPE**, recayó Sentencia cuyo Fallo, literalmente, dice: "Se DESESTIMA el recurso contencioso-administrativo por el GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL **AYUNTAMIENTO DE CALPE** contra el **AYUNTAMIENTO DE CALPE** en impugnación de la resolución a que se refiere...acto que se declara conforme a derecho..."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso por la representación del demandante, en tiempo y forma, recurso de Apelación que fue admitido y elevados los autos a esta Sala.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 7.6.10.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTACION JURIDICA

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de Apelación al estimar la Apelante, tras exponer los hechos que dieron lugar al acto impugnado, que el mismo incurre en nulidad de pleno derecho, art. 62.1.e) de la Ley 30/1992 por prescindir totalmente del procedimiento legalmente establecido. Este argumento es rechazado por la sentencia de instancia que, tras reconocer que no hubo informe previo alguno señala que sólo es cierto con carácter inicial pero que después sí existió informe y que además no se ha producido indefensión ya que conoce los motivos en vía jurisdiccional y que tampoco la falta de audiencia previa le ha ocasionado tal consecuencia, argumentos que rechaza completamente la apelante. En segundo lugar, nulidad del art. 62.1.a)

por vulneración del art. 23 de la CE ya que se les ha privado de todo soporte para llevar a cabo su actuación municipal. En tercer lugar, se ha incurrido en arbitrariedad y desviación de poder.

La Administración apelada se opone considerando ajustados a derecho los razonamientos de la sentencia cuya confirmación postula al entender que la apelante no ha probado los vicios determinantes de la nulidad que invoca, habiéndose dictado el acto tras el informe solicitado por la Alcaldía, emitido por el técnico de Administración General obrante a los folios 30 y 31. Estima que tampoco se ha incurrido en anulabilidad por falta de audiencia al no haberse producido indefensión y sin que la limitación de medios materiales suponga la vulneración constitucional imputada y sin que se haya probado por la apelante ni la desviación de poder ni la arbitrariedad que invoca.

Por su parte, la sentencia objeto del presente procedimiento, dictada por la Sra. Magistrada Juez Sustituta nº 4 de Alicante fundamenta su desestimación, esencialmente, en lo siguiente: 1) No estaríamos en ningún caso ante un supuesto de nulidad radical del art. 62.1.e) porque esta se reserva -según la Jurisprudencia del TS y también de esta Sala- a aquellos casos en que la resolución se dicta de plano y sin trámite alguno, mientras que en el supuesto de autos el acto se dicta una vez evacuado el informe del Técnico de Administración General, folios 30 y 31 del expediente administrativo por lo que aunque reconoce que inicialmente no los hubo -los informes- sí posteriormente y aunque también es cierto, dice, que no hubo audiencia, tampoco hay nulidad por lo que expone a continuación. 2) La omisión del trámite de audiencia, como de cualquier trámite, sería un supuesto de anulabilidad del art. 63, no nulidad del art. 62 y, para ello, se requiere además, indefensión que no se ha producido en autos, señala porque, previa distinción de la indefensión formal y material, sólo esta última produciría el efecto invalidante y no la ha habido porque ha podido defenderse mediante alegaciones y pruebas en el procedimiento en el que la parte ha dejado patente que conocía los motivos por los que les fueron retirados los portátiles y móviles y el resultado, en todo caso, habría sido el mismo porque puestas de manifiesto las alegaciones de la misma, la Corporación ha mantenido el Acuerdo por lo que subsanado el defecto, la respuesta municipal habría sido la misma. 3) Respecto a la vulneración constitucional invocada y que se deriva de todo ello, estima S.Sª que tampoco concurre puesto que el ejercicio de las funciones del Grupo y de los Concejales no está relacionado con la posesión de determinados medios materiales sino en virtud de la disponibilidad de los mismos y la valoración y atribución corresponde a la Alcaldía conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1.a) de la LBRL. 4) Rechaza igualmente la desviación de poder porque ni siquiera por medio de la prueba de presunciones puede alcanzarse la conclusión de su existencia y la parte no ha probado desigualdad en la aplicación de la medida.

SEGUNDO.- A la vista de todo ello, la primera consideración que se le ofrece a la Sala es que se comparten íntegramente los argumentos jurídicos de la sentencia apelada desde el punto de vista formal, así, acierta SSª sin duda cuando afirma qué constituye la nulidad del artículo 62 (no porque lo señale la Jurisprudencia del TS y esta misma Sala ya que el propio precepto lleva a cabo una interpretación auténtica difícilmente superable "total y absolutamente"), la anulabilidad del artículo 63, la indefensión material y formal y, en general, todo el análisis de doctrina general que contiene la sentencia, en lo que disentimos completamente es en la aplicación de todo ello al presente caso y ello por las razones que se exponen a continuación.

A la vista del expediente administrativo se desprende que:

Se inicia con el Decreto de la Alcaldía reproduciendo por escrito el dictado "in voce" en el que se ordena al Grupo Municipal Socialista la devolución del material que se expresa y desalojo el despacho que ocupan, en virtud de el poco uso que hacen de todo ello y las necesidades municipales existentes y en virtud de las facultades que al efecto le concede el art. 21.1.a) de la LBRL.

Siguen al Decreto las notificaciones a los interesados.

El Grupo afectado formula alegaciones solicitando la suspensión del Decreto.

El Sr Alcalde reitera el Decreto anterior, lo que se notifica a los interesados

Se formula recurso de reposición contra ambos Decretos

Los Servicios Jurídicos Municipales emiten informe sobre el recurso

Por Decreto de la Alcaldía, se desestima el recurso de reposición.

Por tanto, la inexistencia de procedimiento es patente ya que la orden de devolución se produce como trámite inicial del expediente administrativo y la existencia de informe, respecto a la que la sentencia acoge los argumentos municipales, lo es de naturaleza jurídica y respecto al recurso de reposición.

Sentado esto y que no se está cuestionando, en absoluto, la competencia de la Alcaldía para adoptar la medida que ha adoptado, el objeto de este recurso es determinar si la forma en que lo ha hecho se ajusta a Derecho y ello porque la actuación administrativa, por imperativo constitucional, tiene que servir "con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho" según su artículo 103, precepto que reproduce en su integridad el art. 3.1 de la ley 30/1992 y el artículo 9 consagra el carácter, también constitucional, de la interdicción de la arbitrariedad.

El Tribunal Supremo, en reiteradas sentencias, como la de 11 de Marzo de 1.991 ha señalado que " La Administración está obligada a servir con la máxima objetividad los intereses públicos o generales y a someterse en su actividad al derecho, garantizando el artículo 9.3 de la Constitución Española la interdicción de la arbitrariedad por los poderes públicos; la admisión de la discrecionalidad administrativa para la realización de determinados actos de ningún modo puede significar el reconocimiento de la arbitrariedad, prohibida por la CE; las facultades discrecionales de la Administración pueden ser objeto del control jurisdiccional, a través del control de los hechos determinantes del acto administrativo, no menos que a la luz de los principios generales del derecho, que, por informar la totalidad del ordenamiento jurídico, también lo hacen respecto de la norma habilitante de la potestad discrecional".

Esta cuestión enlaza directamente con el tema de la motivación del acto administrativo, es sabido que conforme con un reiterado criterio jurisprudencial "la motivación de cualquier resolución administrativa constituye el cauce esencial para la expresión de la voluntad de la Administración que a su vez constituye garantía básica del administrado que así puede impugnar, en su caso, el acto administrativo con plenitud de posibilidades críticas del mismo, porque el papel representado por la motivación del acto es que no prive al interesado del conocimiento de los datos fácticos y jurídicos necesarios para articular su defensa. El déficit de motivación productor de la anulabilidad del acto, radica en definitiva en la producción de indefensión en el administrado" (sentencia TS de 29 de Septiembre de 1.992, R. 7373). Esta tesis ha sido defendida igualmente por el Tribunal Constitucional, quien ha declarado que "... es claro que el interesado o parte ha de conocer las razones decisivas, el fundamento de las decisiones que le afecten, en tanto que instrumentos necesarios para su posible impugnación y utilización de los recursos" (STC. 232/92, de 14 de Diciembre). La motivación de la actuación administrativa constituye el instrumento que permite discernir entre discrecionalidad y arbitrariedad, y así "... la exigencia de motivación suficiente es, sobre todo, una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad (SSTC 75/88, 199/91, 34/92, 49/92)" (STC. 165/93, de 18 de Mayo). Con relación a este extremo, el Tribunal Constitucional ha afirmado que "...la facultad legalmente atribuida a un órgano (...) para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión firmemente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues solo así puede procederse a un control posterior de la misma, en evitación de toda posible arbitrariedad que, por lo demás, vendría prohibida por el art. 9.3 CE" (S TC 224/92, de 14 de Diciembre). Por último, la motivación es el medio que posibilida el control jurisdiccional de la actuación administrativa, pues, "como quiera que los Jueces y Tribunales han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican - art. 106.1 CE -, la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades, con una base fáctica suficientemente acreditada y aplicando la normativa jurídica adecuada al caso cuestionado, sin presuponer, a través de unos juicios de valor sin base fáctica alguna, unas conclusiones no suficientemente fundadas en los oportunos informes que preceptivamente ha de obtener de los órganos competentes para emitirlos, los cuales, a su vez, para que sean jurídicamente válidos a los efectos que aquí importan, han de fundarse en razones de hecho y de derecho que los justifiquen" (TS. S. 25 de Enero de 1.992, R. 1342). La doctrina científica ha señalado que la motivación es el medio técnico de control de la causa del acto. No es un requisito meramente formal, sino de fondo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo afirma que habrá que determinar la aplicación de un concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trate -S. 23 de Diciembre de 1.969 (R. 6078) y 7 de Octubre de 1.970 (R. 4251)-. El Tribunal Constitucional enseña que "la motivación no es solo una elemental cortesía, sino un requisito del acto de sacrificio de derechos" -S. 17 de Julio de 81, R. 26- y que "debe realizarse con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y su posterior defensa de derechos" - S. 16 de Junio de 1.982, R. 36- Ahora bien, tratándose de un acto discrecional,..., esta exigencia va ínsita en el mismo acto (TS. S. 18 de Mayo de 1.991, R. 4120). La motivación puede no venir contenida en el propio acto administrativo, sino en los informes o dictámenes que le preceden y sirven de sustento argumental, dado que "... la jurisprudencia, al examinar la motivación de los actos administrativos, no los ha aislado, sino que los ha puesto en interrelación con el conjunto que integra los expedientes, a los que ha atribuido la condición de

unidad orgánica, sobre todo en los supuestos de aceptación de informes o dictámenes (motivación "in aliunde") (Ss 11 de Marzo de 1.978, R. 1120, 16 de Febrero de 1.988, R.1173)" (S. TS. 2 de Julio de 1.991, R. 6328). En definitiva "la motivación de los actos administrativos, supone tanto como exteriorización de las razones que llevaron a la Administración a dictar aquellos. En el derecho positivo español la motivación puede recogerse en el propio acto, o puede encontrarse en los informes o dictámenes previos cuando el acto administrativo se produzca de conformidad con los mismos y queden incorporados a la resolución -art. 93.3 LPA-." (TS. S. 23 de Mayo de 1.991, R. 4371). La motivación por remisión ha sido asimismo aceptada por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, como es el caso de las SSTC 174/87, 146/90, 27/92, 150/93, de 3/Mayo, y AATC 688/86 y 956/88. Y aún cuando, de conformidad con un abundante número de decisiones judiciales (SS TS. 30 de Abril de 1.991, 7 de Mayo de 1.991, 12 de Noviembre de 1.992, etc. R. 3433, 3823, 9040), pueda estimarse motivado el acto administrativo, siempre que el interesado pueda encontrar sus razones a través de los datos que con relación al mismo obren en el expediente administrativo, no es éste el caso que analizamos, en el que la parquedad del expediente aportado ante este Tribunal impide averiguar las razones determinantes del proceder administrativo. Tales exigencias, en los términos expuestos, son predicables aún con mayor rigor, cuando se trata de actos limitativos de derechos, - como sucede en el caso que nos ocupa, habida cuenta de su proyección no sólo en aspectos retributivos, sino sobre la propia consideración profesional del recurrente-, ya que en tal caso su necesidad deriva directamente de la interdicción de la indefensión que garantiza el art. 24.1 CE. Finalmente, y con relación a los efectos que conlleva la falta de motivación del acto administrativo, debe señalarse que: "La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante: el deslinde de ambos supuestos se ha de hacer indagando si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que fundan la actuación administrativa y si por tanto se ha producido o no la indefensión del administrado.... En esta línea hay una constante jurisprudencia - Ss. 14 de Diciembre de 1.986 (R.8081), 20 de Febrero de 1.987 (R.3296), 1 de Octubre de 1.988 (R.7413), 3 de Abril de 1.990 (R.3576), etc- " (TS. S. 13 de Febrero de 1.992, R. 2828). Es manifiesto, por tanto, que la mera referencia a la estricta aplicación por parte de la Comisión, de los específicos y concretos criterios de valoración contenidos en la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 5 de Febrero de 1.990, no puede constituir suficiente motivación a los efectos a que estamos aludiendo, ni permite por sí sólo entender -discrepando en este particular de la tesis de algún otro Tribunal territorial, v.gr: TSJ. Canarias, Santa Cruz de Tenerife, S. 19 de Febrero de 1.993), Ref. A.A. 1993.I, num.83- que las causas por las que se ha considerado que las aportaciones del evaluado no ofrecen la calidad necesaria para obtener una evaluación positiva, sean estrictamente técnicas y por tanto pertenecientes al margen discrecional no susceptible de revisión, dado que a este Tribunal se le sustrae precisamente el conocimiento de tales razones o motivos que a juicio de la Comisión, han determinado su evaluación negativa.

Pues bien, todos estos principios han sido vulnerados en la actuación administrativa que se sometió a la valoración jurisdiccional y ésta, confirmatoria de aquella, no puede ser mantenida porque, reiteramos, con independencia de la indiscutible potestad del Alcalde para llevar a cabo el acto impugnado, lo que no puede, conforme a derecho es hacerlo en la forma en que lo hizo.

Afirma la sentencia que la demandante conoció los motivos por los que se le privaba de los medios materiales, desde luego, de ser así, no constan en el expediente administrativo en el que sería esencial un informe técnico (que no jurídico a estos efectos) sobre los medios materiales de que dispone el **Ayuntamiento**, sus necesidades, la disponibilidad de cada uno de los Grupos Políticos, una propuesta razonada sobre una nueva distribución de aquellos y, entonces sí, una decisión municipal que podrá no ser del agrado de todos, pero que viene avalada por una adecuada motivación que si se ajusta a los criterios objetivos que hemos resaltado anteriormente, devendría, jurídicamente, en irreprochable.

Pero en este momento, tras un expediente administrativo, un procedimiento jurisdiccional y esta segunda instancia, seguimos sin conocer las cuestiones antes relacionadas, como tampoco por qué se priva de esos medios, precisamente, a uno de los Grupos y no a los demás (de existir) ni por qué en la proporción establecida ni a qué se refiere exactamente el Decreto cuando afirma el poco uso que han hecho (ni desde cuándo ni a qué llama poco ni en relación con quién o qué).

Estimamos por todo ello que la actuación municipal es arbitraria y que por ello debe ser anulada, con estimación del presente recurso de apelación y revocación de la sentencia de instancia.

TERCERO.- Dispone el artículo 139.2 de la Ley 29/98 de 13 de Julio, reguladora de esta Jurisdicción, que en las demás instancias (es decir, salvo las resoluciones dictadas en primera o única instancia) se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, lo que no concurre en el presente caso, por lo que no procede imponerlas.



Vistos los preceptos legales citados, concordantes y de general aplicación

FALLAMOS

1) La estimación del recurso de Apelación interpuesto por el Procurador DON JORGE CASTELLO NAVARRO, en nombre y representación del GRUPO SOCIALISTA DEL **AYUNTAMIENTO DE CALPE** y asistido por el Letrado DON GUILLERMO SENDRA GUARDIOLA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Alicante, en fecha 22.3.10, en el recurso Contencioso-Administrativo 220/09, revocando la misma y, en consecuencia, debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el citado Grupo contra los Decretos de la Alcaldía de 14 de noviembre de 2008 y 10 de diciembre del mismo año, que se anulan por no ser conformes a derecho.

2) La no imposición de las costas causadas en el presente expediente.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvanse los Autos a su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Iltrma. Sra. Magistrada Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretaria de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ