

Id Cendoj: 28079330012007100948
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 56/2003
Nº de Resolución: 1081/2007
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: JOSE FELIX MARTIN CORREDERA
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso nº 56/03

T.S.J.MADRID CON/AD SEC.1

MADRID

SENTENCIA: 01081/2007

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 56/2003

ORDINARIO

SENTENCIA NUMERO 1081

PRESIDENTE

Don Alfredo Roldán Herrero.

MAGISTRADOS

Doña Clara Martínez de Careaga y García

Doña Francisca Rosas Carrión.

Doña María Jesús Vegas Torres.

Don Francisco Javier Sancho Cuesta.

Don José Félix Martín Corredera.

En la Villa de Madrid, a veintiséis de julio de dos mil siete.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 56/2003 y seguido por el procedimiento ORDINARIO, en el que se impugnan los acuerdos adoptados por los Ayuntamientos de Villar del Olmo y Nuevo Batzán, de 18 de julio y 19 de septiembre de 2002, de aprobación definitiva de la constitución del consorcio para la terminación de la urbanización **Eurovillas**.

Son partes en dicho recurso: como recurrente la Entidad Urbanística de Conservación **EUROVILLAS**,

representada por el procurador don Fernando Ruiz de Velasco Martínez Ercilla y dirigida por la letrada doña María Cristina García Bascuñana.

Como demandados: La Comunidad Autónoma de Madrid, representada y dirigida por letrado de sus Servicios Jurídicos, el Ayuntamiento de Nuevo Baztán, representado por el procurador don Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros y dirigido por el letrado don José Ignacio Fernández Rubio y el Ayuntamiento de Villar del Olmo, representado por el procurador don Federico Gordo Romero y dirigido por el letrado don Javier Durán Bóo.

Ha sido ponente el magistrado don José Félix Martín Corredera, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido el recurso y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara sentencia estimatoria del recurso anulando los actos impugnados en el presente recurso.

SEGUNDO.- Dado traslado a los demandados para contestar a la demanda, lo hicieron por medio de sendos escritos, en los que alegan cuántos hechos y fundamentos de Derecho consideran aplicables, terminando con la súplica a la Sala que dicte sentencia desestimatoria y que se confirme, como ajustado a derecho, el acto impugnado.

TERCERO.- Mediante auto se acordó el recibimiento del recurso a prueba, llevándose a la practica las pruebas propuestas por las partes declaradas pertinentes, y no estimándose necesaria la celebración de vista pública se confirió traslado a las partes por término de quince días para la formulación de conclusiones y, tras la presentación de los oportunos escritos, se señaló para votación y fallo el día 26 de julio de 2007, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son objeto de este recurso contencioso administrativo los acuerdos municipales de aprobación definitiva de la creación del consorcio constituido por la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid y los Ayuntamientos de Villar del Olmo y Nuevo Baztán, para la terminación de las obras de la urbanización **Eurovillas**, el convenio, los estatutos del Consorcio y el acuerdo que aprueba y delimita las competencias que se transfieren al ente.

Como argumentos impugnatorios, aduce la recurrente los siguientes:

a) Que la constitución del Consorcio se ha llevado a cabo sin su intervención y participación, lo cual es causante de indefensión, por lo que ha sido vulnerando el *art. 24* de la Constitución.

b) Que como el convenio del que dimana la constitución del consorcio no aparece firmado por el representante de la Comunidad Autónoma, es nulo de pleno derecho, al haber sido aprobado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento (*art. 62.1, e*) de la Ley de Procedimiento Común).

c) Que como el consorcio se arroga competencias de la propia Entidad Urbanística demandante, en concreto las relativas a la conservación de la urbanización, es nulo al vulnerar el *art. 76.2 de la Ley 9/2001*, al ser transferidas al consorcio competencias que no corresponden a las administraciones constituyentes.

d) Y, finalmente, que se ha vulnerado el principio de los actos propios, ya que en fecha 14 de diciembre de 2000 los ayuntamientos de Nuevo Baztán y Villar del Olmo habían convenido con la entidad recurrente que fuera ésta quien ejecutara y concluyera las obras de urbanización de **Eurovillas**.

Los demandados se oponen a la demanda y solicitan la desestimación del recurso, si bien la letrada de la Comunidad de Madrid, con carácter de resistencia previa, esgrime la falta de legitimación de la recurrente al no haber adoptado acuerdo para el ejercicio de la acción ejercitada en el recurso.

SEGUNDO.- No puede acogerse la causa de inadmisibilidad esgrimida por la Letrada de la Comunidad de Madrid, del *art. 69 b) en relación con el 45.2 d) de la Ley* de esta jurisdicción, por falta de acreditación del acuerdo del órgano competente de la entidad de conservación para el ejercicio de la acción. Dicha omisión, como todos sabemos, es de carácter subsanable, y no solo retroactivamente para acreditar

que existió el acuerdo, sino igualmente con carácter ratificatorio o convalidante, de tal modo que se permite su formal realización posterior, pues lo que se subsana no es la falta de acreditación sino la misma existencia del presupuesto, para hacer efectiva la tutela judicial y el espíritu que informa el *artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, según el cual los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el *art. 24 CE*, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes.

Por ello, como la entidad recurrente, a requerimiento de Sala, suplió la omisión de no aportar el acuerdo de interponer el recurso, acompañando certificación del acuerdo adoptado por el Consejo Rector en reunión celebrada el 30 de noviembre de 2002 por el que se decidió el inicio de acciones legales contra los acuerdos municipales sobre la constitución del consorcio, procede tener por subsanado el defecto, que en definitiva, afectaba a la capacidad de la demandante.

Entrando, por tanto, en el examen de los argumentos de la demanda, cumple señalar, en primer lugar, que no se comparte que en la tramitación del procedimiento ordenado a la constitución del consorcio se haya causado indefensión a la recurrente, por falta de audiencia, porque lo cierto es que fue conferido traslado para alegaciones a la entidad recurrente (ver folio 49 del expediente de Villar del Olmo), además de que la existencia de este proceso impide apreciar que se pueda producir indefensión en sentido material, que es lo que se denuncia en la demanda, debiendo recordarse que conforme a la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional (STC 35/1989) las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso, y no nacen de la sola y simple infracción de las normas procedimentales, sino cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con perjuicio real y efectivo para los intereses afectados, no protegiéndose situaciones de simple indefensión formal, sino aquellos supuestos de indefensión material en los que se haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente, lo que difícilmente se produce por la propia existencia de este proceso contencioso administrativo en el que la parte ha podido esgrimir cuantas razones de fondo ha tenido por convenientes para combatir los actos impugnados.

En orden a la falta de firma del convenio preparatorio del consorcio, suscrito entre la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid y los ayuntamientos de Nuevo Baztán y Villar del Olmo, no puede determinar la nulidad de la constitución del Consorcio, bastando señalar que el convenio - que constituye una actuación preparatoria - no es un requisito legalmente exigible en el procedimiento de aprobación del consorcio y, aunque lo fuera, su falta de firma no determinaría que se hubiese prescindido del procedimiento. En efecto, los consorcios, a los que se refieren los *arts. 7 de la Ley de Procedimiento Común, 57 y 87 de la Ley de Bases de Régimen Local, 110 del Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en materia de régimen local, 76 de la Ley Autonómica 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, y 12 a 14 del Reglamento de Gestión Urbanística*, son figuras de cooperación interadministrativa distintas de los convenios. A través de ellos se crea de una organización común, dotada de personalidad jurídica para la gestión y ejecución de obras y servicios públicos y, en los que aquí importa, cada uno de los sujetos que lo conforman ha de cumplir, separadamente, con los requisitos que la legislación que le sea aplicable establezca como necesarios para obligarse contractualmente y para disponer de fondos de su propiedad o a su cargo. De acuerdo con la regulación que resulta de dicho marco normativo la suscripción de un convenio preparatorio no constituye un presupuesto obligatorio para la constitución del consorcio.

En el siguiente motivo impugnatorio, como ha sido enunciado más arriba, se denuncia que el Consorcio se arroga competencias que corresponden a la propia entidad, citando como vulnerado el *artículo 76,2 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid*, según el cual los consorcios sólo podrán tener por objeto funciones y actividades que no excedan de la competencia de las Administraciones consorciadas.

La proposición actora parte de un equívoco, que es acuciante disolver: las entidades urbanísticas, como es el caso de la recurrente y que tienen carácter administrativo, dependen de la Administración urbanística actuante (vid. *art. 26.1 del Reglamento de Gestión Urbanística*) respondiendo al fenómeno frecuente en el derecho público de la atribución a los propios particulares interesados de la gestión de una función pública (la ejecución del planeamiento), en régimen de autoadministración (mediante la agrupación de los particulares en una organización corporativa, es decir, de base asociativa), sin perjuicio de las facultades de control de la Administración, en tanto que ésta no pierde en ningún caso la titularidad de aquella función y de las potestades a ella conectadas. Y sucede que el urbanismo contemporáneo y, por tanto, la gestión urbanística, es una función pública y no un conjunto de facultades privadas, separado, por tanto, de los derechos de propiedad (ver *art. 3 de la Ley del Suelo de 1976*). Lo que ocurre es que la gestión urbanística puede encomendarse, a modo de una suerte de delegación, a la iniciativa privada, o a

esa clase de organizaciones corporativas dependientes de la Administración, como es el caso de la entidades urbanísticas. Por ello, no puede sostenerse con rigor que la conservación sea una función propia de la entidad de conservación; por el contrario, es una atribución pero de una función pública cuya titularidad permanece en las administraciones actuantes, no debiendo olvidarse que la competencia es irrenunciable (vid. *art. 12 de la Ley de Procedimiento Común*). Por lo demás, en coherencia con el principio de suscitar la participación de los particulares, en los estatutos del consorcio se prevé la posibilidad de incorporación al mismo de entidades urbanísticas colaboradoras.

Tampoco puede acogerse el último motivo impugnatorio en el que se alega que la constitución del consorcio vulnera la doctrina de los actos propios.

Para la actora, en virtud del documento calendado el 14 de diciembre de 2000 los ayuntamientos demandados habían convenido con la actora que fuera ésta la que ejecutara y concluyera las obras de urbanización, por lo que al crear el convenio se habría apartado unilateralmente de lo convenido.

Ocurre, sin embargo, que no existe acuerdo en el sentido expresado por la recurrente, sino que el documento de 14 de diciembre de 2000 se expresa en términos de "comunicado" con vistas a la "próxima asamblea de Eurovillas", expresando que en reuniones mantenidas entre los ayuntamientos y representantes del Consejo Rector con el Director General de Urbanismo se ha encontrado un principio de acuerdo, cuyos puntos se relacionan.

Obviamente, el rendimiento de ese comunicado es completamente insuficiente para respaldar la tesis actora, además de que, no debemos olvidarlo y lo señalamos para terminar, la creación del consorcio tiene como finalidad la terminación de las obras de urbanización y no la conservación de ésta, que constituye, precisamente, el objeto de ser de la entidad colaboradora.

Así pues, cuanto se lleva razonando conduce a la desestimación del recurso.

TERCERO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de las costas causadas, al no contemplarse la temeridad o mala fe exigible s para decidir en otro sentido, ni que el recurso pudiera verse privado de su finalidad, de conformidad con lo previsto en el *art. 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*.

En atención a lo expuesto,

FALLAMOS

Desestimar la causa de inadmisibilidad aducida por la Comunidad Autónoma de Madrid y, entrando a conocer del fondo del asunto, desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Entidad Urbanística de Conservación **EUROVILLAS**, contra los acuerdos de aprobación definitiva de la constitución del consorcio integrado por la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid y los Ayuntamientos de Villar del Olmo y Nuevo Baztán, para la terminación de las obras de la urbanización **Eurovillas**, el convenio, los estatutos del Consorcio y el acuerdo que aprueba y delimita las competencias que se transfieren al ente, sin hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 10 días, contados desde el siguiente al de la notificación esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos y firmamos.