



Roj: **STSJ CV 1781/2020 - ECLI:ES:TSJCV:2020:1781**

Id Cendoj: **46250330012020100238**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2020**

Nº de Recurso: **456/2018**

Nº de Resolución: **302/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO LOPEZ TOMAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO DE APELACIÓN - 456/2018

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

SENTENCIA NÚM. 302/2020

Presidente:

Don Carlos Altarriba Cano

Magistrados

Doña Amparo Iruela Jiménez,

Don Antonio López Tomás,

En la ciudad de Valencia a quince de junio de dos mil veinte.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso de apelación tramitado con el núm. de rollo 456/2018, contra el auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valencia por el que se declara la inadmisión del recurso contencioso administrativo dictado en el procedimiento ordinario 401/2017. Ha sido parte apelante don Santos , representado por el Procurador don Vicente Adam Herrero y asistido por la Letrada doña María José Más Antón y parte apelada la Empresa Mixta Metropolitana S.A., representada por el Procurador don Diego Carmeno Domingo y asistido por el letrado don Marcial Alcalá Betanzos y la ENTIDAD METROPOLITANA DE SERVICIOS HIDRÁULICOS, representada por el procurador don Juan Miguel Alapont Beteta y asistido por el Letrado don José Vicente Morote Sarrión. Ha sido ponente el Magistrado don Antonio López Tomás.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 27 de septiembre de 2018 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valencia dictó auto núm. 227/2018 inadmitiendo el recurso interpuesto por la parte actora.

SEGUNDO.- Por la representación de don Santos se interpuso recurso de apelación contra la referida resolución. El recurso fue admitido por el Juzgado y se dio traslado del mismo a la representación procesal la EMPRESA MIXTA METROPOLITANA S.A. y a la ENTIDAD METROPOLITANA DE SERVICIOS HIDRÁULICOS, las cuales se opusieron a dicho recurso e interesaron la confirmación de la resolución de inadmisión.

TERCERO.- El Juzgado elevó las actuaciones a este Tribunal. Una vez recibidas y formado el correspondiente rollo, tras los trámites pertinentes se dictó providencia señalando votación y fallo para el 10 de junio de 2020, teniendo así lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Don Santos , portavoz del Grupo Municipal de EUPV de la ENTIDAD METROPOLITANA DE SERVICIOS HIDRÁULICOS (EMSHI) interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución de la Junta de Gobierno de la EMSHI de 25 de julio de 2017 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 4 de mayo de 2017, por el que se aprobaba el desglose a efectos de ejecución, del Tramo 4 del proyecto "Desdoblamiento de tubería DN 600 entre Punto 0 y Puzol", y se encarga la ejecución a la EMPRESA MIXTA METROPOLITANA S.A. (EMIMET S.A.).

SEGUNDO.- EMIMET S.A. planteó, en la fase procesal pertinente, la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa, y por tratarse de un acto no susceptible de impugnación, al amparo del artículo 69 apartados b) y c) LJCA. Tras los trámites pertinentes, el Juzgado dictó Auto en fecha 27 de septiembre de 2018 acogiendo ambas causas de inadmisión. Así, respecto de la legitimación del actor, tras una pormenorizada exposición, expresa lo siguiente:

La jurisprudencia constitucional que ha reconocido la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas de derecho público, como es el caso de los partidos políticos, nada añade a las consideraciones anteriores, pues la personalidad jurídica (que comporta el reconocimiento de legitimatio ad processum), no lleva consigo necesariamente el reconocimiento de legitimatio ad causam.

Cierto es que la EMSHI reconoció la legitimación en cuanto miembro del órgano que lo dictó y respecto del cual voto en contra , pero lo cierto es que el acto impugnado no va a repercutir en la esfera del grupo político, no existiendo acción pública en este tipo de procedimientos.

Por lo que a la imposibilidad de recurso contra dicho acto, se indica lo siguiente:

A tenor de lo dispuesto en el artículo 28 LJCA : <<No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma>>.

La causa de inadmisibilidad alegada al amparo del art 69 c) en relación con el art 28 de la citada Ley ritaria se justifica según su exposición de motivos, en "elementales razones de seguridad jurídica, que no sólo deben tenerse en cuenta en favor del perjudicado por un acto administrativo, sino también en favor del interés general y de quienes puedan resultar individual o colectivamente beneficiados o amparados por él", considerando que "el relativo sacrificio del acceso a la tutela judicial que se mantiene por dicha causa resulta hoy menos gravoso que antaño, si se tiene en cuenta la reciente ampliación de los plazos del recurso administrativo ordinario, la falta de eficacia que la legislación en vigor atribuye, sin límite temporal alguno, a las notificaciones defectuosas e inclusive la ampliación de las facultades de revisión de oficio". Es claro, pues, que el fundamento de la causa de inadmisibilidad analizada está en el principio de seguridad jurídica, si bien por la Jurisprudencia se han añadido otras, como la teoría de los actos propios. Y en cuanto a lo que sea el acto firme y consentido, hay que considerar como tales "los que conteniendo una voluntad de la administración no se recurren en tiempo y forma.

En base a lo expuesto procede la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa y por no ser el acto susceptible de recurso al ser el acto recurrido no es sino consecuencia y ejecución directa de los anteriores relacionados, actos firmes

TERCERO.- Don Santos interpone recurso de apelación y alega, respecto de la imposibilidad de recurso contra el citado acto, que el Acuerdo de 4 de mayo de 2017 se encuadra en lo considerado por la Sindicatura de Cuentas contrario a la normativa, estando ante una clara modificación del contrato inicial. Relata que, tras el informe de la Sindicatura, el recurrente, en calidad de miembro por designación de su grupo Municipal en la Junta de Gobierno de la EMSHI consideró que era su obligación entrar a conocer la situación del contrato, buscando un pronunciamiento declarativo de la inidoneidad del sistema de adjudicación directa adoptado por la EMSHI. Relata que solicitó copia del expediente y ello viene a justificar la interposición de la acción en defensa del interés público. Y por lo que a la falta de legitimación activa se refiere, considera que la anulación del acto, por ser abiertamente contrario a derecho, va a reportar un beneficio directo al propio recurrente y a las personas y agrupación que representa. Se señala que se echa en falta una cierta atención a su condición de miembro de un órgano colegiado que adopta decisiones por acuerdo de mayorías. Tras realizar alegaciones sobre la legitimación de los partidos políticos, indica que mantener el criterio de inadmisión, invalida cualquier posibilidad de sometimiento a control jurisdiccional de acto susceptible de ser declarado nulo, citando una Sentencia dictada por esta Sala (Sección 4ª) de fecha 22 de octubre de 2015, donde se le reconoció legitimación.

CUARTO.- La mercantil EMIMET S.A. se opone al recurso e indica que el recurso es una reiteración de los argumentos planteados en la instancia. Asimismo, señala que el acto recurrido es confirmación de otro anterior firme y consentido y, por último, que carece de legitimación activa pues el actor no ha acreditado que el acto



le produzca algún perjuicio o ventaja, siendo así que el actor se erige en defensor de una causa genérica, que en su calidad de portavoz del Grupo Municipal no ha acreditado el acuerdo de dicho grupo para recurrir, considerando que no resulta aplicable al caso analizado lo resuelto por la Sala en la Sentencia que se cita, pues en la misma actuaba como concejal de Esquerra Unida en la Corporación Municipal del Ayuntamiento de Silla.

QUINTO.- La EMSHI, por su parte, se opone asimismo al recurso de apelación, y tras hacer una referencia a los antecedentes, alega que el acuerdo se limita a dar cumplimiento al objeto del contrato con el socio privado y las obras se incluyeron en los Planes de inversiones para el periodo 2009-2021, por lo que el Acuerdo recurrido es un acto de ejecución del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del Pliego de Prescripciones Técnicas del Contrato. En referencia a la falta de legitimación activa, señala que el recurso lo interpuso el actor en su calidad de Portavoz del Grupo Municipal de EUPV en la EMSHI, y la mera pertenencia a un Grupo Político no determina, per se, la existencia de un interés legítimo. Por último, se opone a la revocación de la imposición de costas.

SEXTO.- Pues bien, así planteada la cuestión, procede analizar, en primer lugar, el contenido del acuerdo objeto de recurso, para determinar si el mismo es susceptible de recurso, para, a continuación, en su caso, analizar la legitimación del recurrente.

Como se señala en el auto ahora impugnado, el acto recurrido (Acuerdo de 4 de mayo 2017) acordó aprobar la documentación técnica presentada por EMIMET el 20 de mayo 2016 , así como el desglose, a efectos de su ejecución, del Tramo 4 del proyecto denominado "Desdoblamiento con tubería DN600, entre Punto 0 y Puzol fase III" aprobado por el Sr Presidente de la EMSHI , mediante Resolución 42/13, de 14 de febrero, ratificada a su vez, por la Junta de Gobierno de EMSHI en sesión celebrada el 23 de abril de 2013" . Y encargar a la mercantil EMIMET la ejecución del Tramo 4 de la obra Desdoblamiento con tubería DN 600 entre punto 0 y Puzol fase III ...

Como antecedentes de dicho acto se señalan los siguientes:

- Pliegos y contrato que rigieron el concurso de iniciativas para seleccionar al socio privado de la sociedad mixta encargada del suministro de agua en alta dentro del área metropolitana de Valencia", estableciendo la cláusula primera que el objeto del contrato es la redacción de proyectos y ejecución de las obras previstas en los planes anuales de inversión que vaya aprobando la EMSHI. Dentro de los planes de inversiones en redes de distribución para el periodo 2012-2021 se recoge la obra Desdoblamiento con tubería DN 600 entre punto 0 y Puzol fase III ...", según el Acuerdo de 19 de diciembre 2011, que no fue recurrido.

Asimismo, las obras fueron incluidas en las Propuestas de Inversiones en redes de distribución para los siguientes ejercicios: 2009-2013, 2009-2014, 2014-2018, 2015- 2019, 2016-2020, 2017-2021. Como se señala en el auto recurrido:

"el 9 de febrero 2017 se aprobo el plan de inversiones en redes de distribución para el periodo 2017- 2021 , de conformidad con la propuesta presentada por el gerente de EMIMET el 6 de febrero 2017, entre las que se encuentra Desdoblamiento con tubería DN 600 entre punto 0 y Puzol fase III . Y se da traslado a la mercantil EMIMET del acuerdo a los efectos de realización de cuantas actuaciones sean necesarias para proceder a la ejecución de las inversiones contenidas en el Plan de Inversiones que ha sido ajustado , en los terminos previstos en el contrato con ella suscrito .

Dicho acuerdo no fue impugnado

El acuerdo ahora impugnado lo que hace es aprobar la documentación técnica presentada por EMIMET y encargar a la mercantil EMIMET la ejecución del Tramo 4 de la obra Desdoblamiento con tubería DN 600 entre punto 0 y Puzol fase III , ejecución que le corresponde de acuerdo con el contrato suscrito como sociedad mixta encargada del suministro de agua en alta dentro del area metropolitana de Valencia, y estando dicha obra recogida en los planes de inversiones en redes de distribución para el periodo 2017-2021, y en las anualidades anteriores, acuerdo todos ellos firmes"

Expuestos así los términos, la Sala considera que el acto es susceptible de recurso, y ello por los argumentos que a continuación se exponen. En efecto, el artículo 28 LJCA establece que "no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de los consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma".

En cuanto a los conceptos de acto reproducción de otro anterior y acto consentido, debe entenderse en el sentido de que ambos aluden al mismo fenómeno, es decir, que el segundo acto establezca lo mismo que el primero, lo cual explica que la jurisprudencia y doctrina reduzcan la prohibición a un solo tipo de actos, hablando por lo general de "actos confirmatorios".

El Tribunal Constitucional ha venido considerando que la prohibición establecida por el *artículo 28 de la LJCA* es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto sirve al principio general de seguridad jurídica



(STC 126 /1984 ; STC 48/1998 ; STC 24/2003 ; STC 182/2004 ; STC 87 /2008 , entre otras); y, por otro lado, que dicha causa ha de ser objeto de interpretación restrictiva, con la finalidad de lograr dicha compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 132 /2005).

Por otro lado, el Tribunal Supremo ha seguido la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional, aplicando el precepto con un criterio restrictivo y exigiendo una completa identidad entre el acto que quedó consentido y el confirmatorio del anterior (STS de 6 de abril de 2011, Rec. 1786/2007). La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2000, (Rec. 5456/1994) establece que " para estimar que un acto administrativo es reproducción o confirmación de otro anterior consentido y firme es necesario que concurren los siguientes requisitos: identidad de contextos, que se trate de los mismos hechos y argumentos y que el acto dictado últimamente no amplíe o restrinja el inicialmente adoptado en su contenido y fundamento. O, dicho en otros términos, que el segundo acto o decisión administrativa no represente la más mínima novedad del anterior, del que debe constituir una simple reiteración. La identidad de ambos acuerdos debe ser absoluta para poder entender que revela un aquietamiento con una decisión administrativa anterior, aunque no se exija la coincidencia literal entre el primer acto y el segundo ". En el mismo sentido se pronuncian otras sentencias entre las cuales podemos citar la STS de 21 de junio de 2004 (Rec. 2567/2002); STS de 1 de diciembre de 2009 (Rec. 12/2007); STS de 6 de octubre de 2009, (Rec. 2315/2005); STS de 6 de abril de 2011 (Rec. 1786/2007); y STS de 22 de marzo de 2012 (Rec. 6034/2009), si bien esta última sentencia precisa que no es suficiente para poder hablar de un acto confirmatorio la mera semejanza de argumentaciones o criterios vertidos en el acto confirmado.

Como esta Sala ha precisado en ocasiones anteriores, la exigencia de identidad ha sido aplicada por la doctrina jurisprudencial entendiendo que tal identidad queda excluida cuando quien actúa en uno y otro acto es una Administración distinta, cuando varían las personas destinatarias de los actos, o cuando existen disparidades entre los hechos en que los actos sucesivos se basan, en su fundamentación jurídica o entre las pretensiones ejercitadas por los administrados. Pero la advertencia de que la identidad no debe entenderse en el sentido de igualdad literal entre los dos actos, el consentido y el confirmatorio, priva a esta doctrina de su carácter aparentemente automático. En cada sentencia el juez o Tribunal deberá realizar un análisis casuístico comparativo entre los actos, rechazando la inadmisión cuando aprecia que no existe identidad suficiente entre el acto consentido y el sucesivo.

En el presente caso, es claro que el acto recurrido tiene sustantividad propia e individualizada, pues aprueba la documentación técnica presentada por EMIMET, así como el desglose a efectos de su ejecución, del Tramo 4 del proyecto denominado Desdoblamiento con tubería DN 600 entre Punto = y Puçol, Fase III, aprobado mediante resolución de 14 de febrero de 2013, y se encarga a EMIMET la ejecución de la referida obra; Aprueba el acta de replanteo de 13 de febrero de 2017, el gasto, por importe de 2.623.958,71€ a que asciende el presupuesto de ejecución del tramo 4 y encarga a EMIMET la ejecución. Así, cabe concluir, a los meros efectos aquí analizados, pues en ningún momento estamos analizando el fondo de la cuestión, que el acto objeto de recurso no es una simple reiteración de los anteriores que fueron firmes y consentidos, o que no represente la más mínima novedad del anterior. En consecuencia, no se aprecia la identidad absoluta de los referidos actos.

Por lo expuesto, se considera que la resolución es susceptible de recurso.

SÉPTIMO.- Igual suerte estimatoria debe correr, en segundo lugar, la cuestión relativa a la legitimación del actor para interponer el recurso. En efecto, en el recurso de reposición se reconoce, por parte de la administración, legitimación al recurrente, "en cuanto miembro del órgano que lo dictó y respecto del cual votó en contra (...)".

El auto objeto de recurso hace referencia a la legitimación de los partidos políticos para la impugnación de resoluciones administrativas, y tras un análisis de la doctrina referida a la legitimación, concluye que el actor carece de ella porque el acto impugnado no va a repercutir en la esfera del grupo político, no existiendo acción pública en este tipo de procedimientos.

El art. 209 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), citado en la propia resolución, establece:

"1. Contra los actos y acuerdos de las Entidades Locales que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán, previo recurso de reposición o reclamación previa en los casos en que proceda, ejercer las acciones pertinentes ante la jurisdicción competente.

2. Junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo, podrán impugnar los actos y acuerdos de las Entidades Locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico los miembros de las Corporaciones Locales que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos".

Con carácter general, ha de comenzarse señalando que 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) de la precitada L.R.B.R.L. 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 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, y que se traduce en un interés concreto -incluso puede hablarse de una obligación- de controlar su correcto funcionamiento,

Pues bien, desde una perspectiva normativa y jurisprudencial el actor, como miembro de la EMSHI puede recurrir los actos o disposiciones de la citada entidad en supuestos de infracción del ordenamiento jurídico, siempre con la condición de no haberlos apoyado. Ello se traduce en un interés concreto de controlar su correcto funcionamiento de la entidad, como medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de los fines propios y específicos de la misma.

Así lo expuesto, y recapitulando, procede la estimación del recurso de apelación.

OCTAVO.- En virtud de lo regulado en el art. 139.2 de la Ley precitada Ley 29/1998 , no ha lugar a efectuar especial pronunciamiento sobre costas en esta segunda instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de general aplicación

FALLAMOS

1º.- **ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto la representación de don Santos contra el auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valencia en el procedimiento ordinario registrado bajo el nº 401/2017, el cual se revoca, declarando que procede la admisión del recurso contencioso administrativo.

2.- Sin costas

La presente sentencia no es firme y contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo o, en su caso, ante esta Sala, que deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de 30 días, desde el siguiente al de su notificación, y en la forma que previene el vigente *art. 89 de la LJCA* . La preparación deberá seguir las indicaciones del acuerdo de 19-5-2016 del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de 20-4-2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo (BOE núm. 162, de 6-7-2016), sobre la extensión máxima y otras consideraciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase los autos con el expediente administrativo al Juzgado de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente que ha sido para la resolución del presente rollo de apelación, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que como Letrada de la administración de Justicia, certifico. En Valencia, a la fecha arriba indicada.