



Roj: **STSJ CAT 8807/2022 - ECLI:ES:Tsjcat:2022:8807**

Id Cendoj: **08019330022022100642**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **2**

Fecha: **20/10/2022**

Nº de Recurso: **1418/2021**

Nº de Resolución: **3587/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JAVIER BONET FRIGOLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Recurso de apelación SALA TSJ 1418/2021 - Recurso de apelación contra sentencias nº 262/2021

Partes: CONSTRUCCIONES LAHOZ, S, L.

C/ AJUNTAMENT DE SANT QUIRZE DEL VALLES

S E N T E N C I A N º 3587/2022 - (Secció: 653/2022)

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Jordi Palomer Bou

Don Javier Bonet Frigola

Doña Capilla Hermosilla Donaire

En la ciudad de Barcelona, a **20/10/2022**

VISTOS POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA (SECCIÓN SEGUNDA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el rollo de apelación nº 262/2021, interpuesto por CONSTRUCCIONES LAHOZ, S, L., representado por el Procurador de los Tribunales JAVIER SEGURA ZARIQUIEY y asistido de Letrado, contra AJUNTAMENT DE SANT QUIRZE DEL VALLES, representada y defendida por el JORDI-ENRIC RIBAS FERRE.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Javier Bonet Frigola , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Contencioso Administrativo 9 Barcelona dictó en el Procedimiento Ordinario nº 68/2019, la Sentencia nº 1/2021, de fecha 8 de enero de 2021, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: " *Ateses les consideracions anteriors, i fent ús de la potestat que li ve conferida per l' art.117 de la Constitució , aquest Jutjat ha resolt: 1r.- Declarar la inadmissibilitat parcial del present recurs en el que es refereix a la impugnació de les pretensions descrites en el fonament de dret tercer de la present resolució - art. 69 c) de la LJCA - per activitat no susceptible d'impugnació. 2n.- Desestimar el recurs contenciós administratiu interposat respecte a la pretensió principal per ser l'actuació administrativa impugnada ajustada a Dret. 3n.- Sense fer expressa imposició de les costes ."*

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal previo emplazamiento de las partes, siendo parte apelante CONSTRUCCIONES LAHOZ, S, L.y apelada AJUNTAMENT DE SANT QUIRZE DEL VALLES.



TERCERO.- Desarrollada la apelación se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 5 de octubre de 2022.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por CONSTRUCCIONES LAHOZ SL, se ha interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia de fecha 8 de enero de 2021, del Juzgado Contencioso Administrativo num. 9 de Barcelona, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por aquella, contra la desestimación por silencio administrativo de su petición de inicio de procedimiento de revisión de oficio al amparo del artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, presentada ante el AJUNTAMENT DE SANT QUIRZE DEL VALLÈS, en relación con el "Conveni sobre realització dels vials perimetrals de la UA3, 4 i 5, definides pel Pla General d'Ordenació Urbana de Sant Quirze del Vallès", suscrito entre Valentín, en representación de la apelante, y el Teniente de Alcalde delegado del Area de territorio del AJUNTAMENT DE SANT QUIRZE DEL VALLÈS.

SEGUNDO.- En el recurso presentado, la sociedad apelante aduce como motivos los siguientes:

a) En primer lugar, afirma que la Sentencia apelada es contradictoria al declarar la inadmisibilidad parcial del recurso, algo que no se ajusta a la realidad, y a continuación desestimar el recurso respecto de la pretensión principal planteada en autos al considerar la actuación administrativa impugnada ajustada a Derecho.

b) En cuanto a la primera causa de inadmisibilidad, niega que concurra, y afirma que el Juzgado podía y debía entrar a valorar si el Convenio objeto de la revisión era nulo de pleno derecho, lo que considera acorde con la jurisprudencia más reciente.

c) En cuanto a la segunda causa de inadmisibilidad, tras recordar el objeto de su recurso, afirma que si el Convenio incurría o no en alguna causa de nulidad o de anulabilidad, es una cuestión a valorar tras considerar el recurso admisible y realizar un examen ajustado a Derecho de la prueba y los argumentos desarrollados en la instancia, lo que llevaría a una sentencia, en su caso, desestimatoria.

d) En cuanto a la tercera causa, afirma que si el Juzgado está facultado para declarar la nulidad de pleno derecho del Convenio, también lo está para acordar la procedencia de devolver las cantidades abonadas en ejecución del mismo.

e) Considera que la Sentencia vulnera el artículo 68 LJCA, pues no procede inadmitir el recurso en su totalidad, y paralelamente entrar a enjuiciar el fondo resolviendo en sentido desestimatorio, las mismas pretensiones. Entiende que ello vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva y le causa indefensión. Esto último por cuanto no conoce qué pretensiones han sido inadmitidas y cuales desestimadas.

f) Recuerda que ya interpuso un recurso contencioso administrativo en reclamación al Ayuntamiento del importe de 754.413,70€, correspondiente a las obras de vialidad perimetral externa y ajena a las UA 3-4-5, que fue desestimado al no constar la nulidad del Convenio firmado. Dado que la Sentencia apelada no reconoce que lleva más de 12 años reclamando el coste de las obras, la considera falta de motivación y arbitraria.

g) Considera erróneo el planteamiento del Juzgado cuando afirma que "el Convenio impugnado no es urbanístico", y recuerda que la STSJC de 20-10-2017 no se pronunció sobre su naturaleza jurídica.

h) Finalmente, también considera errónea la afirmación del Juzgado de que la apelante asumió como un acto de liberalidad los costes de la urbanización de los viales.

Por su parte, la representación procesal del AJUNTAMENT DE SANT QUIRZE DEL VALLÈS, considera que la inadmisibilidad parcial del recurso acordada por la Sentencia apelada es ajustada a Derecho y no vulnera el principio pro actione, ni el derecho a la tutela judicial efectiva. Entiende correcta la inadmisión parcial del recurso y la desestimación del mismo en cuanto al fondo. Entiende que la Sentencia no incurre en ningún error, sino que la apelante meramente muestra su discrepancia con la misma. Y finalmente solicita la imposición de costas a la parte apelante al amparo del artículo 139.1 LJCA.

TERCERO.- Comenzando por la última cuestión planteada por la parte apelada, recordar que nos encontramos en un recurso de apelación, en el que el régimen de imposición de costas no es el previsto en el artículo 139.1 LJCA, sino el previsto en el artículo 139.2 LJCA, por lo tanto, se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.



CUARTO.- En relación a la cuestión procesal planteada por la apelante al entender que la Sentencia de instancia no podía inadmitir el recurso en su totalidad y paralelamente entrar en el fondo y resolver su desestimación sobre las mismas pretensiones, le asiste la razón.

En efecto, la Sentencia apelada considera en primer lugar inadmisibles la pretensión de declaración de nulidad del Convenio ejercitada por la actora al entender que tal pretensión no cabe en vía jurisdiccional cuando lo que se recurre es la desestimación por silencio administrativo de una solicitud de revisión de oficio, en los términos del artículo 106.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre; en segundo lugar considera inadmisibles el recurso al advertir que ninguno de los vicios imputados al convenio, puede encontrar acomodo en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre; y finalmente, considera inadmisibles la pretensión de la recurrente de devolución del importe de 754.413, 70€, al apreciar que dicha petición no fue formulada en vía administrativa.

A partir de todo lo anterior, y en relación con las cuestiones expuestas, el fallo de la Sentencia declara la "inadmisibilidad parcial" del recurso por la causa prevista en el artículo 69.c) LJCA, esto es, por considerar que el recurso tiene por objeto actos o actuaciones no susceptibles de impugnación.

Sorprendentemente, a continuación la Sentencia, examina las alegaciones contenidas en la demanda formulada por CONSTRUCCIONES LAHOZ S.L., y además de rechazar la procedencia de la revisión de oficio por transcurso del plazo de 12 años desde la firma del convenio, lo que considera contrario a los principios de buena fe, seguridad jurídica y equidad, entra en el fondo de las mismas para rechazarlas, y llegar a un fallo desestimatorio, que se sobrepone al que declara la inadmisibilidad del recurso al amparo del artículo 69.c) LJCA.

Ante lo anterior, lo primero que debemos significar, es que la Sentencia apelada confunde desviación procesal con la inadmisibilidad del recurso por dirigirse el mismo contra actividad no susceptible de impugnación.

En efecto, la ahora apelante, incurrió en una clara desviación procesal, cuando en la demanda formulada en la instancia solicitó como petición segunda, que se "ordene a la Administración demandada para que proceda a la devolución a mi representada del importe de 754.413,70€ costeados íntegramente por la empresa en ejecución del Convenio, con los intereses legales que procedan", pues con la misma olvida, que lo que solicitó de la Administración es que iniciara un procedimiento de revisión de oficio, al amparo del artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en el que declarara la nulidad de pleno derecho del Convenio suscrito con el AJUNTAMENT DE SANT QUIRZE DEL VALLÈS en el año 2006. En el recurso de apelación afirma que el Juzgado no tiene en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo que estima procedente acordar la devolución de la cantidad abonada en ejecución de un acto declarado nulo, por ser ejecución del mismo, sin embargo ello no procede cuando lo que se insta en vía administrativa no es un recurso directo al acto, sino una solicitud de revisión de oficio de un acto considerado nulo, paso previo y necesario, para que a la apelante se le abra la vía para reclamar de la Administración, si ello procede, la cantidad a que se refiere. Así lo confirma la misma jurisprudencia citada por la apelante (STS de 3-7-2018), en la que se examina la obligación de devolver unas cantidades percibidas en concepto de subvenciones, tras la revisión de oficio de un acto administrativo *acordada por órgano competente y confirmada por un tribunal que lo declaran nulo de pleno derecho* (el subrayado es nuestro). Todo lo anterior ya excluye cualquier otra consideración sobre la asunción de los costes de urbanización por parte de la apelante.

QUINTO.- Es cierto que el Tribunal Supremo ha matizado la jurisprudencia citada y expuesta por la Juez de instancia, en el sentido de que debe estarse al caso concreto para apreciar si el órgano jurisdiccional puede entrar a examinar la causa o causas de nulidad invocadas con motivo de la solicitud de revisión de oficio. No se trata pues de una operación automática realizada al amparo del derecho que asiste a la parte a obtener una tutela judicial efectiva o plena, sino que, previo examen de la petición efectuada en vía administrativa, se debe valorar si procede o no dicho análisis. En concreto, lo que pretende la apelante será procedente cuando el escrito presentado en vía administrativa no se limite a solicitar que se inicie un procedimiento de revisión de oficio al amparo del artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sino que se solicite expresamente que se declare la nulidad de pleno derecho del acto o actos administrativos de que se trate, y además, en el escrito se expongan auténticas causas de nulidad de los actos administrativos (o disposiciones generales) del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de un modo no meramente formal.

En este sentido, como dice la STS de 11 de marzo de 2020:

"Es cierto que la jurisdicción contencioso-administrativa es una jurisdicción plena, pero también es de naturaleza revisora, lo cual determina que no pueda entrar el órgano judicial en un recurso contencioso administrativo a pronunciarse sobre pretensiones distintas de las esgrimidas en la vía administrativa, y el simple contraste entre la solicitud formulada en vía administrativa y el suplico de la demanda, evidencia que extiende su pretensión la parte recurrente a que se declare la nulidad del Decreto 137/1960, excediéndose de la solicitud original de inicio



de procedimiento de revisión, y ejercitando una acción de nulidad -inexistente como ya se ha dicho-, y sobre la que en ningún caso cabría entrar a enjuiciar y resolver en el presente recurso."

O bien la STS de 23 de octubre de 2015, según la cual:

"Es cierto que cuando no se invocan causas de nulidad, o las invocadas no son tales, puede declararse "motivadamente" la inadmisión a trámite de la solicitud, prevista en el artículo 102.3 de la Ley 30/1992 (EDL 1992/17271). Pero ello no significa que el silencio administrativo ante una solicitud de esta naturaleza comporte la inadmisión de la solicitud, pues el artículo 102.5 de la misma Ley declara que cuando el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, como es el caso, " se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo ", no inadmitida. Además del tenor literal del precepto, la lógica nos llevaría a la misma conclusión, pues no tiene sentido sumar dos silencios sucesivos para entender desestimada la solicitud de revisión.

De manera que en este punto debemos corregir lo razonado por la sentencia recurrida, sin que dicha matización tenga ninguna relevancia ni trascendencia para el fallo de nuestra sentencia, pues lo cierto es que ante la falta de respuesta de la Administración, y sentado que hay una desestimación presunta, en enjuiciamiento de legalidad de dicha desestimación debe determinar si efectivamente se esgrimieron, o no, causas de inadmisión de las previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 (EDL 1992/17271) y, como antes señalamos y ahora reiteramos, las invocadas no lo eran. Dicho de otro modo, que la Administración no haya admitido a trámite, "motivadamente", una solicitud de revisión de oficio no significa que la misma no pueda ser desestimada por las causas que prevé el artículo 102.3 de la Ley 30/1992 (EDL 1992/17271), pues no existe posibilidad de enjuiciar la legalidad del deslinde aprobado en 1988 si no se encuentra el vehículo adecuado, es decir, la causa de nulidad plena que nos conduzca hasta el fondo del asunto."

Si descendemos al caso concreto, apreciamos que el escrito presentado por la apelante ante la Administración municipal (folios 9 y ss del expediente administrativo), si bien es cierto que en su encabezamiento exponía que mediante el mismo "se insta al Ayuntamiento para que inicie procedimiento de revisión del denominado "Conveni sobre realització dels vials perimetrals de la UA 3, 4 i 5 definides pel Pla General d'Ordenació Urbana de Sant Quirze del Vallès" suscrito por el Teniente de Alcalde delegado del Area de Territorio y Construcciones Lahoz SL, en fecha 28 de diciembre de 2006, por concurrir causa de nulidad de pleno derecho de las previstas en el artículo 47.1 LPAP", también lo es que en el mismo se exponían y justificaban en dos apartados hasta 3 causas de nulidad de pleno derecho (posteriormente veremos que en realidad se trataba de dos), y se finalizaba el escrito solicitando se tuviera por instada la nulidad del Convenio referido.

Efectivamente, la causa de nulidad que se invoca en el apartado A del escrito y que pretende encontrar un imposible acomodo en la letra f) del artículo 47 de la Ley 39/2015, no sería en realidad una causa de nulidad sino de anulabilidad. La Sentencia firme de la Sección 3ª de esta misma Sala de fecha 20 de octubre de 2017, ya precisó que "del propio convenio resulta que éste no tiene naturaleza urbanística, sino que se concertó para la ejecución de una obra municipal ordinaria, asumiendo el promotor - parte apelada - su ejecución y coste", con lo que las incidencias habidas en la ejecución del mismo o incluso el justo equilibrio entre las prestaciones acordadas, sería un motivo de anulabilidad pero no de nulidad.

Las causas aducidas en el apartado B del escrito presentado en vía administrativa, teniendo también en cuenta la declaración firme de la Sentencia antes citada de la Sección 3ª de este Tribunal, pues la competencia del órgano o el procedimiento seguido para su aprobación dependerían, en los argumentos de la parte apelante de una naturaleza jurídica que el Convenio no tiene, e incluso, la invocación del artículo 22.2.c) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, sería del todo improcedente al no tener claramente el Convenio que nos ocupa la finalidad que en dicho precepto se precisa para derivar al Pleno municipal la aprobación del mismo.

Todo ello, analizado partiendo de que no se comparte el criterio de la Sentencia de instancia de que la Revisión de oficio resultaba improcedente por el transcurso del plazo de 12 años desde la firma del Convenio, pues como relata la parte apelante, y se puede comprobar leyendo la Sentencia tantas veces citada de la Sección 3ª de este Tribunal, de 20 de octubre de 2017, tras interponer en el año 2012 un recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de una "reclamación de cantidad formulada por Construcciones Lahoz, S.L., contra el Ayuntamiento, por importe de 769.420'84 euros, por enriquecimiento injusto a favor del Ayuntamiento, y en perjuicio de la apelante, que ejecutó las obras de urbanización de unos viales perimetrales externos a las Unidades de Actuación 3, 4 y 5 del PGOU del municipio".

En definitiva, procede la estimación parcial del recurso de apelación formulado por CONSTRUCCIONES LAHOZ SL, y con revocación de la Sentencia de instancia, desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto.



SEXTO.- En cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 LJCA, no procede efectuar expresa imposición de las mismas.

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

FALLAMOS

1º.- ESTIMAR parcialmente el recurso de apelación interpuesto por CONSTRUCCIONES LAHOZ SL, contra la Sentencia de fecha 8 de enero de 2021, del Juzgado Contencioso Administrativo num. 9 de Barcelona, que se **REVOCA**.

2º.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por CONSTRUCCIONES LAHOZ SL, contra la desestimación por silencio administrativo de su petición de inicio de procedimiento de revisión de oficio al amparo del artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, presentada ante el AJUNTAMENT DE SANT QUIRZE DEL VALLÈS, en relación con el "Conveni sobre realització dels vials perimetrals de la UA3, 4 i 5, definideLs pel Pla General d'Ordenació Urbana de Sant Quirze del Vallès", suscrito entre Valentín , en representación de la apelante, y el Teniente de Alcalde delegado del Area de territorio del AJUNTAMENT DE SANT QUIRZE DEL VALLÈS.

3º.- NO EFECTUAR expresa imposición de las costas causadas en la presente instancia.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a la que remite el art. 236 bis de la ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en el real Decreto 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, hago saber a las partes que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina judicial, donde se conservarán con carácter confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada y bajo la salvaguarda y la responsabilidad de la misma y en donde serán tratados con la máxima diligencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al presente procedimiento, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ponente, el Ilmo. Sr. Magistrado Don Javier Bonet Frigola , estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.