



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 6 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n
Tel.: (Genérico): 951939076 Fax: 951939176
N.I.G.: 2906745020160002717

Procedimiento: Procedimiento abreviado 366/2016. Negociado: 6

Recurrente: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO DELTA 1

Procurador: CARLOS GONZALEZ OLMEDO

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrados: S.J.AYUNT. MALAGA

Acto recurrido: (Organismo: AREA DE SOSTENIBILIDAD MEDIOAMBIENTAL PARQUES Y JARDINES DEL AYUNTAMIENTO DE MALAGA)

SENTENCIA Nº 246/2018

En la ciudad de Málaga a 18 de junio de 2018.

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 366/2016 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. González Olmedo en nombre y representación de Comunidad de Propietarios edificio "Delta 1", asistido por el Letrado Sr. Conejo Alba frente resolución del Área de Sostenibilidad Medioambiental Parques y Jardines del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado en autos la administración municipal por la Letrada Sra. Pernía Pallarés, siendo la cuantía del recurso 6.733,87 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 1 de marzo de 2016 se presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por el Procurador de los Tribunales Sr. González Olmedo en nombre del comunidad de propietarios recurrente arriba citada y en la que se presentaba demanda contra el Ayuntamiento de Málaga y la resolución desestimatoria de recurso de reposición de 28 de abril de 2016 dictada por Área de Sostenibilidad Medioambiental Parques y Jardines, interpuesto aquel frente a previa resolución de 23 de septiembre de 2015, instando, tras alegar los hechos y razones que estimó oportunos, la declaración de disconformidad a derecho de la resolución recurrida dejándola sin efectos por no existir infracción alguna, todo ello con la imposición de costas a la administración recurrida.

Una vez subsanados los defectos señalados, se admitió a trámite la acción. A su vez, señalado finalmente fecha de vista para el día 14 de marzo de





2017, el acto se llevó a cabo con el desarrollo de los trámites oportunos si bien, ante la incomparecencia de la administración municipal, sin la expresa emisión de contestación teniendo por opuesta a la recurrida en los pedimentos reclamados por la parte actora. Seguidamente, tras la fijación de cuantía y proposición, admisión y práctica de medios probatorios, se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

Finalmente, dada cuenta de los autos pendientes de resolución, se dio curso conforme orden de antigüedad de los recursos conclusos para sentencia.

En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales, no así el plazo para resolver por sobrecarga de trabajo de este órgano judicial y necesidades del servicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente, Comunidad de Propietarios edificio "Delta 1", se interesa el dictado de una Sentencia por la que, se reclamaba la anulación de la resolución; y para ello se adujo que la actuación municipal derivó de la previa denuncia de un copropietario de la comunidad de propietarios lo cual ya de por sí y al parecer de la asistencia jurídica de la recurrente, era muy curioso. Solicitada por el secretario-administrador de la reseñada comunidad permiso, aún cuando el mismo no era preceptivo, para podar jardines que se encontraban en la parcela privada de la comunidad de propietarios, siendo el suelo donde se encontraba la edificación urbano consolidado. Contratada dichas labores a una empresa de trabajos de jardinería y mantenimiento de espacios verdes, se aplicó por la administración municipal una sanción conforme el art. 5 de la Ordenanza de Promoción y Conservación de Zonas Verdes del Ayuntamiento de Málaga y ello no era procedente pues dichos jardines eran de titularidad privada. Por otra parte, no se causó daño ni retroceso vegetativo en la poda del "pino halapensis" que servía de base para la sanción que ahora se pugnaba. De tales extremos se derivaba, además, que no se podía imponer a la comunidad de propietarios recurrente la reposición en especie de un árbol que no se había dañado y que constaba perfectamente mantenido y conservado. Si a ello se unía la falta de motivación en la cuantificación de la sanción económica, las alegaciones ya realizadas al tiempo del recurso de reposición y sus escritos anteriores, considerando que no eran aplicables los artículos 5 y 11 de dicha Ordenanza municipal, se interesaba el dictado de sentencia conforme el suplico de la demanda ya adelantado en los Hechos de la presente resolución.

Frente a lo anterior y por el Letrado del Ayuntamiento de Málaga, se sostuvo la conformidad a derecho de la resolución recurrida con la consiguiente desestimación del recurso. Tras una descripción cronológica y fáctica más pormenorizada la cual, al parecer subjetivo de la parte probaba por si sola que el menoscabo mediante tala a los fines de eliminación de cuatro pies de árboles señalados. Asimismo se defendió la conformidad a derecho de la tramitación y resolución finalmente recurrida máxime cuando el expediente sancionador





cuando, los informes técnicos municipales demostraban la realidad de la afección y la especie concreta. Por otra parte, la valoración era correcta atendido el menoscabo finalmente producido y, finalmente, era norma municipal la solicitud de permisos y la protección de todo el arbolado conforme el art. 1 de la citada Ordenanza. Por lo tanto, si informes municipales gozaban de una presunción que, si bien era "iuris tantum", legalmente reconocida de veracidad y objetividad que por la contraria no había sido desvirtuada por el parcial, incompleto y tardío informe presentado por el actor y, todo ello dentro de un marco previsto en una ordenanza que establecía expresamente el deber de reposición en supuestos como el que ahora se judicializaba todo lo cual llevaba aparejado la completa desestimación del recurso en todos sus extremos con el consiguiente rechazo de las pretensiones de la actora y su condena en costas.

SEGUNDO.- Una vez esbozadas las líneas maestras de todos los escritos presentados en estos autos, considera quien aquí resuelve que es preciso comenzar recordando que, como ha venido manteniendo la jurisprudencia, la nulidad de pleno derecho, o nulidad absoluta, se configura, en nuestro Ordenamiento jurídico y en nuestra doctrina jurídica, como una de las técnicas de ineficacia de los actos administrativos, junto con la anulabilidad y la simple irregularidad; la nulidad de pleno derecho, en cuanto técnica que produce la máxima ineficacia de los actos administrativos, viene reservada a las infracciones del Ordenamiento jurídico de mayor gravedad, mientras que la anulabilidad se predica de las infracciones graves -el resto de las infracciones del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder-, y la simple irregularidad de las infracciones leves, de carácter formal o procedimental. Ello se concreta en que los vicios determinantes de la nulidad de pleno derecho sean tasados en los términos de lo establecido en el artículo 62 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico General de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo tan sólo aplicable el instituto de la nulidad de pleno derecho si se dan las causas expresamente prescritas en dicho precepto como causas de nulidad y no en otros casos.

En este mismo sentido, nos recuerda de forma sucinta pero contundente la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Canarias de 12 de junio de 2009, que "... la nulidad de pleno derecho, en cuanto grado de invalidez, es la regla general en materia de disposiciones generales, pero es la excepción cuando se trata de los actos administrativos, cuyos supuestos de nulidad absoluta o radical aparecen tasados legalmente, mientras que la norma general es que la infracción por los mismos del ordenamiento jurídico genera tan solo su anulabilidad. De ahí que la interpretación de los supuestos de nulidad de pleno derecho haya de ser restrictiva, según viene manteniendo la jurisprudencia, dado el carácter excepcional de tales supuestos en el ámbito del Derecho administrativo (odiosa restringenda sunt)."

Por otra parte y como argumento jurídico de relevancia se señalaba por la parte la concurrencia de vicio de falta de motivación. Sobre esta cuestión, es más que ilustrativa la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con Sede en Granada de 11 de febrero de 2013: *"En cuanto a la primera cuestión planteada, la exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una*





constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE, sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa).

El Tribunal Constitucional en su sentencia 116/1998 siguiendo una marcada y sostenida doctrina (Sentencias 58/1993, 28/1994, 153/1997 y 446/1996) señala que el deber de las motivaciones no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de las cuestiones a decidir, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentaron la decisión, es decir la "ratio decidendi" que ha determinado aquella (Sentencia del Tribunal Supremo 115/96). El Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de octubre de 1981 ya afirmaba que "la motivación de los actos administrativos es la exteriorización de las razones que sirvieron de justificación, de fundamento a la decisión jurídica contenida en el acto, como necesaria para conocer la voluntad de la Administración, tanto en cuanto a la defensa del particular que por omitirse las razones se verá privado, o al menos, restringido, en sus medios y argumentos defensivos, como al posible control jurisdiccional si se recurriera contra el acto. En fin, la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, requiriendo por el contrario examinar el caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, la resolución impugnada ha cumplido o no este requisito. Por lo demás la doctrina jurisprudencial (Sentencia de 21 de enero del 2003 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo) tiene declarado, de una parte, que la motivación de un acto o resolución administrativa, conforme, entre otros, a lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley 30/1992, exige que en los mismos se concrete la actuación o abono que se pide o exige del particular y la razón o causa por la que se pide o exige, a fin de que el afectado pueda conocer con claridad y precisión lo que se pide, la causa, razón o motivo que lo origina y articular en base a ello adecuadamente su defensa; y de otra parte, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias de 25.4.94 y 25.3.96) y de la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencias de 25.1.00 y 4.11.02) la motivación de una resolución puede hacerse bien directamente, bien por referencias a informes o dictámenes obrantes en las actuaciones. En consecuencia, no cabe confundir la brevedad y concisión de términos de los actos administrativos resolutorios con la falta de motivación, ni es necesario exponer los motivos de la decisión cuando están presupuestos en la misma, bastando para estimar cumplido ese requisito con que, aún sumariamente, se indique de forma inequívoca el fundamento de la resolución. En verdad, la motivación del acto administrativo no depende del





grado de suficiencia considerado necesario por los particulares interesados, sino que basta con que se pueda conocer con la mayor certeza posible la verdadera voluntad del órgano actuante para que se entienda suficientemente motivado. En suma, la motivación escueta o sucinta de todo acto administrativo, si es suficientemente indicativa, no equivale a ausencia de motivación ni acarrea su nulidad, pues la sucinta referencia motivadora no requiere una exhaustiva y completa referencia fáctica y jurídica del proceso conformador de la voluntad administrativa.

Y, atendiendo al propio contenido de la resolución recurrida, ha de rechazar la Sala la alegación efectuada de falta de motivación.”

TERCERO.- Descendiendo al supuesto objeto de la presente litis, la comunidad de propietarios recurrente, que nunca negó haber efectuado una poda, si había menoscabado el “pinus halapensis” que se hallaba en suelo sobre el que se constituía la comunidad de propietarios “Delta 1”. Del informe técnico municipal unido a los folios 3 a 8 del expediente administrativo (cosido de mayor a menor) y sobre todo de las imágenes que aparecían 4 a 6, quedaba claro que la poda, nunca negada por la hoy parte actora, había sido de enorme sobre el pino que se encontraba adyacente a la pista de tenis ubicada en la finca. Probablemente esa tala tan considerable (del 80% de su copa según informe municipal) se debiese al interés de evitar caídas durante el uso deportivo de la citada pista de tenis. Pero lo que no podía obviarse que la misma y conforme resultaba de dicho informe, había sido por encima del 50% máximo permitido. Contra dicho informe pericial, se presentó otro de parte; pero las conclusiones de este segundo se quedaban minoradas en su eficacia para desvirtuar la presunción entonces contenida en el ya derogado art. 137.4 de la Ley 30/1992 de RJAP y PAC por el trascendental dato de haberse redactado casi un año y medio después del redactado por los técnicos municipales, con lo que la evolución posterior del citado pino podía dar una apariencia diferente a la percibida por los técnicos municipales, más cercana en el tiempo a la denuncia formulada en noviembre de 2013 (folio 1 del expediente administrativo).

En otro orden de cosas, no alcanza a comprender este juzgador la razón por la cual la representación de la comunidad de propietarios minusvaloraba de la forma contenida en el inicio de la demanda la génesis de la actuación municipal a resultas de una denuncia de un copropietario de la comunidad de propietarios. Éste ejerció su derecho a poner en conocimiento los hechos que pudiese considerar inconvenientes o contrarios a derecho, pero quedaba en manos de la administración municipal y en el ejercicio de sus competencias, tramitar y ulteriormente adoptar o no las medidas que considerase. Pero ello nada dependía ni afectaba de que fuese denuncia privada o pública el acto inicial.

Con tal circunstancia constatada, considera este juzgador que si procedía la aplicación del art. 5 de la Ordenanza de Promoción y Conservación de Zonas Verdes del Ayuntamiento de Málaga la Ordenanza municipal pues la misma se debe interpretar, no solo respecto de solo de las zonas verdes “no cedidas y las de las Entidades Urbanísticas de Colaboración” como pretendía la actora, sino





sobre toda zona verde tal y como predispone el artículo 1 de dicha norma municipal *"Esta Ordenanza tiene por objeto la promoción y defensa de las zonas verdes y árboles del término de Málaga, tanto públicos como privados, por constituir ámbitos y elementos necesarios para la salud de la población y el equilibrio urbano."* Y eso incluye a las zonas privadas y para un supuesto como el que nos ocupa en que se hizo una poda excesiva por querer dar una mejor utilidad a otras zonas de la comunidad de propietarios (la pista de tenis).

Por lo que se refiere al deber de reposición, considera y concluye este Juez que, siendo cierto que la aplicación de la "norma Granada" genera polémica, la misma es de común uso en el término municipal y se aplica al caso conforme a la redacción de la misma dada en el año 2007. Se sostiene por la parte que la resolución recurrida inicialmente carecía de motivación; sin embargo, el acto administrativo interpelado (el de 16 de septiembre de 2015) era un claro ejemplo de correcta motivación "in allunde" respecto al cálculo de dicho valor de reposición. El resto de cuestiones que implicaban la sanción y la imposición del deber de reposición (impuesto por el art. 30 de la Ordenanza municipal), estaban claramente contenidos en la resolución y la parte actora, tanto con su recurso de reposición en vía administrativa previa como en su ulterior demanda ante esta jurisdicción meramente revisora, sabía perfectamente las razones, el motivo y alcance de la sanción y de la reposición.

En consecuencia, estimando conforme a derecho la resolución recurrida, procede la desestimación del recurso sin necesidad de más razones.

CUARTO.- Por último, de conformidad con lo dispuesto en artículo 139 LJCA al tiempo de la interposición del recurso, consistente en el vencimiento objetivo, procede imponer la condena al recurrente, condena que se impone en cuantía máxima de 500 euros toda vez que no concurre prueba de temeridad o mala fe procesal.

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

FALLO

Que en los autos de P.A. 366/2016, **DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. González Olmedo actuando en nombre y representación de Comunidad de Propietarios edificio "Delta 1" contra la resolución dictada por resolución el Área de Sostenibilidad Medioambiental Parques y Jardines del Ayuntamiento de Málaga, representado por la Letrada Sra. Pernía Pallarés, por ser conforme a derecho la resolución recurrida, manteniendo su contenido y eficacia y, todo ello además, con la expresa condena en costas al actor que





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

deberá sufragar las ocasionadas a la administración municipal en la cuantía máxima de 1.000 euros

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma, atendida su cuantía, **NO cabe recurso de apelación** (artículos 41 Y 81.1.a) de la LJCA 29/1998).

Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.



