

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

Recurso de apelación SALA TSJ 846/2020 - Recurso de apelación contra sentencias nº 211/2020

Partes: AJUNTAMENT DE GIRONA

C/

S E N T E N C I A N º 3393/2021 - (Secció: 721/2021)

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Jordi Palomer Bou

Doña Virginia de Francisco Ramos

Doña Rocio Colorado Soriano

En la ciudad de Barcelona, a 14/07/2021

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 211/2020, interpuesto por el AJUNTAMENT DE GIRONA, representado por el Procurador de los Tribunales IGNACIO DE ANZIZU PIGEM y asistido de Letrado, contra _____, representado por el Procurador JORGE RIBO CLADELLAS, y asistido de Letrado.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Jordi Palomer Bou, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Contencioso Administrativo 2 Girona (UPSD Cont. Administrativa 2) dictó en el Procedimiento Ordinario nº 102/2019. la Sentencia nº 10/2020, de fecha 29 de enero de 2020, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, Dña. Carmina Janer Miralles, en nombre y representación de D. [redacted] contra la desestimación presunta por silencio administrativo, de la petición formulada en fecha 11 de mayo de 2018 ante el Ayuntamiento de Girona, que se anula por no ser ajustada a derecho, y que por la administración local se inicie la tramitación necesaria para proceder a la desafectación como equipamiento urbanístico de la finca registral [redacted], sección 1ª, del Registro de la Propiedad de Girona, sita en la calle [redacted] Girona. Se imponen las costas a la administración local de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA."

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 el AJUNTAMENT DE GIRONA y apelada [redacted].

TERCERO.- Desarrollada la apelación se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 30-6-2021.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el AJUNTAMENT DE GIRONA, se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de fecha 29 de enero de 2020, del Juzgado Contencioso Administrativo num. 2 de Girona, que acordó estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por [redacted] contra la desestimación por silencio administrativo de la petición formulada en fecha 11 de mayo de 2018 ante el Ajuntament de Girona, acto que se anula por no ser ajustado a derecho y que por la administración local se inicie la tramitación necesaria para proceder a la desafectación como equipamiento urbanístico de la finca registral [redacted] sección 1ª del Registro de la Propiedad de Girona, sita en la calle [redacted].

SEGUNDO.- Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, conviene recordar, con cita de la jurisprudencia establecida, entre otras, en las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de noviembre 1987, 05 de diciembre 1988, 20 de diciembre 1989, 5 07 1991, 14 de abril 1993, 26 de octubre 1998 y 15 de diciembre 1998, que:

a) La finalidad del recurso de apelación es la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, por lo que el escrito de alegaciones del apelante debe contener una crítica razonada y articulada de la sentencia o auto apelada, que es lo que debe servir de base a la pretensión de sustitución del pronunciamiento recaído en primera instancia. Es decir, no es posible la reiteración simple y llana de los argumentos utilizados en la instancia con el fin de convertir la revisión en una nueva instancia para conseguir una Sentencia o acto a favor.

b) En el recurso de apelación el Tribunal "ad quem" goza de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, pero no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia o auto apelados al margen de los motivos esgrimidos por la parte apelante, como fundamento de su pretensión revocatoria; de manera que la parte apelante debe individualizar los motivos opuestos, para que puedan examinar dentro de los límites y en congruencia con los términos en que vengán ejercitados sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, al no estar concebida la apelación como una repetición del proceso de instancia, sino como una revisión de la sentencia impugnada. La falta de motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, equivale a omitir las alegaciones correspondientes a las pretensiones en la segunda instancia.

c) El recurso de apelación autoriza al Tribunal "ad quem" a revisar la valoración probatoria del juez "a quo", pero el hecho de que la apreciación por este lo sea de pruebas practicadas a su presencia y con respecto a los principios de inmediatez, oralidad y contradicción, determina por regla general, que la valoración probatoria realizada por el juez de instancia, a quien legalmente le corresponde la apreciación de las pruebas practicadas, se debe respetar a la altura, con el única excepción que la conclusión probatoria que se trate tenga apoyo en el conjunto probatorio practicado, o bien que las diligencias de prueba hayan sido practicadas defectuosamente, entendiéndose por infracción la que afecta a la regulación específica de las mismas, fácilmente apreciable, así como de aquellas diligencias de prueba la valoración sea notoriamente errónea.

En este sentido, es claro, que la finca de referencia, la casa encuentra calificada en el planeamiento general del municipio como equipamiento; así se desprende del informe que consta al folio 28 del expediente realizado por el Jefe de Cultura del Ajuntament

de Girona.

Asimismo, de dicho informe se deduce que la referida finca debía destinarse a ampliación del Museo de Historia de Girona, pero que en la actualidad las necesidades de dicho museo pueden ser atendidas con el edificio actual.

EL recurso de apelación interpuesto, incide en la improcedencia de obligar al Ayuntamiento a modificar el planeamiento y la calificación como equipamiento de la finca de referencia por tratarse de una facultad discrecional de la administración.

En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2014 (recurso 5508/2011) señala:

Sobre la exigencia de motivación de los planes de urbanismo es oportuno recordar las consideraciones expuestas en nuestra STS de 14 de junio de 2011 (RC 3828/2007), reiteradas en la reciente STS de 12 de julio de 2012 (RC 3409/2010), en las que hemos dicho que:

"La potestad de planeamiento, aún siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: la satisfacción del interés público, hallándose condicionada al mismo tiempo por los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad consagrados en los artículos 103.1, 9.3 y 14 de la Constitución. Así, entre otras, Sentencias de 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 24 de marzo de 2009 (casación 10055/2004). En la primera de ellas se insiste precisamente en que " las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal ".

Ahora bien, no es menos cierto que la referida exigencia de motivación y análisis de la procedencia o no de la desclasificación, debe hacerse en relación a la modificación del planeamiento, y es obvio que en el presente caso ni deforma directa, ni indirectamente se ha impugnado el planeamiento general de Girona.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 septiembre 2011 (Recurso de Casación 1217/2008) establece que:

"Esta Sala del Tribunal Supremo ha señalado en numerosas sentencias -sirvan de

muestra las sentencias de 9 de marzo de 2011 (casación 3037/2008), 14 de febrero de 2007 (casación 5245/2003) y 28 de diciembre de 2005 (casación 6207 / 2002)- que la potestad para revisar o modificar el planeamiento es discrecional (ius variandi), de modo que, dentro de los márgenes establecidos en la normativa aplicable, el planificador urbanístico dispone de libertad para escoger, entre las distintas alternativas posibles, la que considere más conveniente para la mejor satisfacción del interés público. Libertad de criterio -no condicionada por derechos adquiridos, ni por compromisos anteriores de la Administración- que no puede ser sustituida, en su núcleo de oportunidad, por la distinta opinión o voluntad de los particulares, ni por la decisión de los órganos jurisdiccionales (artículo 71.2 de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción).” (FJ 4).

Y ello por cuanto como establece la sentencia del mismo Tribunal de fecha 20 abril 2011 (Recurso de Casación 1735/2007):

“La potestad para establecer, reformar o cambiar la planificación urbanística no es sólo una potestad, sino que constituye, además, un deber administrativo de inexorable cumplimiento cuando las circunstancias del caso lo exijan, como señala el artículo 156.d) del Reglamento de Planeamiento. Estas circunstancias del caso vienen representadas por la satisfacción de los intereses generales, que pueden demandar los cambios precisos para mejorar y perfeccionar la ordenación del suelo. En definitiva, la potestad de planeamiento incluye la de su reforma o sustitución, para realizar los ajustes necesarios a las exigencias cambiantes del interés público. (FJ 8).

Es por ello, que el pronunciamiento de la sentencia debe ser matizado, por cuanto, lo procedente es que el Ajuntament de Girona, inicie los trámites necesarios para la revisión del planeamiento del municipio en relación a la finca del recurrente, y acuerde, si procede, la desclasificación como equipamiento de la finca de su propiedad, respetando así las facultades discrecionales de las que goza la administración; y será esa revisión la que en caso de acordarse o no lo solicitado, dará lugar a poder valorar si se cumplen las finalidades del planeamiento.

Por todo ello, el recurso debe ser estimado en parte.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 LJCA, no procede imponer las costas del presente recurso de apelación.

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

FALLAMOS

1º.- **ESTIMAR EN PARTE** el recurso de apelación formulado por el AJUNTAMENT DE GIRONA, contra la sentencia de fecha 29 de enero de 2020, del Juzgado Contencioso Administrativo num. 2 de Girona, en el único sentido de que por el Ayuntamiento se inicien y realicen los trámites necesarios para la revisión del planeamiento del municipio en relación a la finca del recurrente, y acuerde, si procede, la desclasificación como equipamiento de la finca de su propiedad.

2º.- **IMPONER** a las partes recurrentes las costas causadas en la presente instancia, con un límite máximo de 3.000 euros.

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 Caracter 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 Jordi Palomer Bou, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

LexNet

Tribunal Superior de Justicia de Catalunya
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda

Recurso de apelación SALA TSJ 846/2020 - Recurso de apelación contra
sentencias num. 211/2020

Parte apelante: AJUNTAMENT DE GIRONA

Parte apelada: LLUIS IGNASI MALAGRIDA PONS

NOTIFICACION SENTENCIA NÚM. 3393/2021 - (Secció: 721/2021) DE 14/07/2021

En Barcelona, a

En el día de la fecha se notifica al Procurador IGNACIO DE ANZIZU PIGEM, quien lo es de AJUNTAMENT DE GIRONA, la resolución que antecede en legal forma, con entrega de copia literal de la misma, expresiva del negocio a que se refiere y se le hace saber, con entrega de hoja informativa, que para interponer el recurso indicado deberá, en su caso, consignar previamente, como depósito para recurrir, la cantidad de 50 euros en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de esta Sección, núm. 0663 0000 00 0211 20, concepto recursos 24-Contencioso-Casación; quedando enterado y firma conmigo; doy fe.

NOTA SOBRE MODOS DE CONSIGNACIÓN DEL DEPÓSITO:

A). INGRESO EN EFECTIVO (o cheque bancario a favor de Banco Santander o de esta Sección):

-- Se podrá realizar en cualquier oficina de Banco SANTANDER cumplimentando el impreso que se le facilitará al efecto.

-- El NÚMERO DE CUENTA: 0663-0000-00- _ _ _ _ _ _ _ _

-- En el campo CONCEPTO del ingreso: RECURSO, y con el siguiente código y tipo:
24 - Contencioso-Casación

B). INGRESO POR TRANSFERENCIA:

-- CUENTA (IBAN): ES55 0049 3569 9200 0500 1274

-- BENEFICIARIO: TRIB.SUP.JUST.SALA CONT.ADMTIVO.SECC.2 (BARCELONA)

-- OBSERVACIONES O CONCEPTO: 0663-0000-00- _ _ _ _ _ _ _ _ . NOTA Es muy importante que estos 16 dígitos se consignen en un solo bloque (sin espacios ejemplo: 0663-0000-85-0554-11, que se correspondería al recurso ordinario núm. 654 de 2011)

-- Añadiendo como CÓDIGO y TIPO: 24 - Contencioso-Casación.