

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Sección Tercera

Rollo de apelación número 188/2020 (S)

Dimanante del recurso ordinario nº 383/14 del JCA 3 Girona

Parte apelante: D^a. [REDACTED]

Parte apelada: Ayuntamiento de Girona y Generalitat de Catalunya

SENTENCIA N° 1749

Ilmos. Sres. Magistrados

Javier Aguayo Mejía (Presidente)

Manuel Táboas Bentanachs

Francisco López Vázquez

En la ciudad de Barcelona, a veintiuno de abril de dos mil veintiuno.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, constituida al efecto para la votación y fallo, ha visto, en el nombre de S.M. el Rey de España, el recurso de apelación seguido ante la misma con el número de referencia, promovido, en su calidad de parte apelante, a instancia de D^a. [REDACTED] representada por la procuradora de los

tribunales Sra. Hernández Vilagrasa, siendo partes apeladas la Generalitat de Catalunya, no personada formalmente en esta alzada, y el Ayuntamiento de Girona, representado por el procurador de los tribunales Sr. De Anzizu Pigem, versando el recurso sobre materia de urbanismo, y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Juzgado número 3 de los de Girona se dictó sentencia de 7 de enero de 2.020, desestimando el recurso presentado. Interpuesta apelación, admitida, formuladas sendas oposiciones, remitidas las actuaciones a esta sala y comparecidas las partes, salvo la Generalitat de Catalunya, se señaló la votación y fallo para el día 6 de abril de 2.021, tras seguirse en la tramitación las prescripciones legales, salvo las referidas a los plazos, ante la carga de trabajo que pende ante la sección.

SEGUNDO. Esta sentencia se dicta en ejecución de las medidas de apoyo y refuerzo de esta sala previstas en el acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 4 de enero de 2.021. Es ponente el Ilmo. Sr. López Vázquez, quien expresa el parecer unánime del tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Como se desprende de los autos y del expediente administrativo, solicitada licencia por la parte apelante para realizar obras en la última planta de un inmueble, se emitió el día 11 de marzo de 2.014 un informe municipal en el sentido de hallarse el edificio donde se proyectaban las obras situado en el entorno, también protegido, de otro edificio incluido en el Plan especial de patrimonio, entorno en el que las parcelas incluidas en él debían presentar unas características compositivas que armonizasen con el edificio catalogado, características que no presentaban las obras proyectadas.

A la vista de tal informe y previa rectificación del proyecto presentado, en cuya virtud debía retirarse la fachada de su última planta un metro respecto de la alineación del resto de su fachada, el día 16 de mayo de 2.014 se concedió la licencia en esos términos, al objeto de armonizar con el edificio catalogado.

Como no se respetase esa limitación en el desarrollo de las obras, el día 1 de agosto de 2.014 se incoó procedimiento de protección de la legalidad urbanística con audiencia del titular de la licencia, que quedó confirmado en vía de recurso por el nuevo decreto de 3 de octubre, que requirió a la apelante para el ajuste de las obras al proyecto autorizado y el derribo del exceso, reculando la última planta del edificio un metro respecto del resto de su fachada.

SEGUNDO. Sin que la apelante insista en esta alzada en la impugnación indirecta de cierta figura de planeamiento que sostuvo en la instancia, de los anteriores hechos se desprende que consintió en su momento la licencia municipal que, previa rectificación del proyecto originario, le impuso el retranqueo en un metro de la última planta del edificio respecto del resto de sus plantas inferiores. Y, siendo ello así y hallándose la apelante, en consecuencia, en situación comprometida y sin título alguno, carece de objeto el pretender ahora entrar en discusiones sobre lo que es la armonización, por más que constituya un concepto jurídico indeterminado cuya inaplicabilidad en el caso correspondería a la propia parte acreditar, en todo caso mediante la práctica de una prueba pericial de carácter procesal y contradictorio no propuesta en autos pues, según constante jurisprudencia, los informes técnicos municipales merecen mejor consideración, por su propia naturaleza, que los informes de parte aportados al proceso, atendida la misma naturaleza de unos y otros.

En cuanto a si las resoluciones impugnadas debieron otorgarle o no a la apelante un trámite de legalización de las obras ejecutadas, es lo cierto que, en todo caso, instó tal procedimiento el 7 de octubre de 2.014, que se tramitó debidamente, sin que obre en el expediente la resolución adoptada en él, que tampoco constituye el objeto de este proceso, a salvo que pudiera serlo de otro distinto, por lo que no puede haberse producido indefensión alguna.

Y en lo tocante a la proporcionalidad, con reiteración viene declarando la jurisprudencia que las normas de planeamiento pertenecen a la categoría de las normas denominadas imperativas o cogentes y que, en virtud de su coercibilidad, una transgresión de las mismas desencadena el mecanismo encaminado a la restauración de la legalidad vulnerada. El principio de proporcionalidad opera con carácter ordinario en los casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables y sólo con carácter excepcional, y en conexión con los principios de buena fe y equidad, en los supuestos en los que, aun existiendo en principio un único medio, éste resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado. Y en los casos de actuaciones que contradicen el planeamiento urbanístico, la administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal, no teniendo posibilidad de optar entre dos o más medios distintos, por lo que no resulta de aplicación el principio de proporcionalidad, pues la vinculación positiva de la administración pública a la ley obliga a ésta a respetarla, es decir, a ordenar la demolición.

TERCERO. Atendidos los términos del artículo 139.2 de la ley jurisdiccional y no observándose razones que justifiquen su no imposición, procede condenar en costas en la presente alzada a la parte apelante, bien que con el límite que se dirá. Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de D^a. [redacted] contra la sentencia del Juzgado número 3 de los de Girona de 7 de enero de 2.020. Con imposición a la apelante de las costas causadas por las actuaciones seguidas con motivo de esta apelación, bien que limitadas, por todos los conceptos, IVA incluido, a la cantidad máxima de **1.000 euros (mil euros) por cada una de las partes apeladas.**

Firme que sea esta resolución, con certificación de la misma y atento oficio en orden a la ejecución de lo resuelto, procedáse a la devolución al juzgado de procedencia de las actuaciones y expediente recibidos.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciendo saber que no es firme, pudiendo interponer frente a ella recurso de casación, preparándolo ante esta misma sala y sección, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3^a, Capítulo III, Título IV, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, en el plazo de su artículo 89.1.

Adviértase de que en el Boletín Oficial del Estado nº 162, de 6 de julio de 2.016, aparece publicado el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2.016 sobre extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Notifíquese esta sentencia al letrado de la Generalitat de Catalunya.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución por el Ilmo. Sr. magistrado ponente, constituido en audiencia pública. Doy fe.