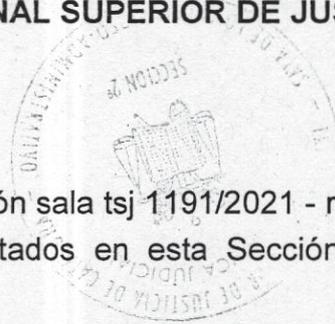




D^a. ASCENSIÓN GARCÍA-CAMBA HERNÁNDEZ, LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA.

CERTIFICO: Que en los autos de recurso de apelación sala tsj 1191/2021 - recurso de apelación contra sentencias nº 221/2021, tramitados en esta Sección, obra Resolución del tenor literal siguiente:



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

Recurso de apelación SALA TSJ 1191/2021 - Recurso de apelación contra sentencias nº 221/2021

Partes:

C/ DEPARTAMENT DE TERRITORI I SOSTENIBILITAT Y AJUNTAMENT DE PALAU SAVERDERA

SENTENCIA N° 2963/2022 (Secció: 538/2022)

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Jordi Palomer Bou

Doña María de los Ángeles Braña López





Doña Capilla Hermosilla Donaire

En la ciudad de Barcelona, a

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 221/2021, interpuesto por [REDACTED] representado por el Procurador de los Tribunales I [REDACTED] y asistido de Letrado, contra DEPARTAMENT DE TERRITORI I SOSTENIBILITAT y AJUNTAMENT DE PALAU SAVERDERA, representada y defendida por el LLETRAT DE LA GENERALITAT y ELISABETH HERNANDEZ VILAGRASA.

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 11/2018, la Sentencia nº 173/2020, de fecha 11 de noviembre de 2020, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "*Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado, D. [REDACTED] en nombre y representación de D. J [REDACTED], contra el decreto número 2017DECR000310, de fecha 3 de noviembre de 2017, dictado por el Ayuntamiento de Palau-Saverdera, que se confirma por ser ajustado a derecho.*"

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 [REDACTED] apelada DEPARTAMENT DE TERRITORI I SOSTENIBILITAT Y AJUNTAMENT DE PALAU SAVERDERA.





TERCERO.- Desarrollada la apelación se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 15 de junio de 2022.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por D^a. [redacted] Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de [redacted] se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2020, del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 2 de Girona, que desestimó íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el decreto número 2017DECR000310, de fecha 3 de noviembre de 2017, dictado por el Ayuntamiento de Palau-Saverdera, que desestima las alegaciones presentadas, excepto la alegación sexta, y aprueba definitivamente los Estatutos y las Bases de Actuación de la Junta de Compensación del Plan de Actuación Urbanística número 8 (PAU-8) del paraje de Can Muní, e indirectamente contra el POM del municipio.

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 lo solo debería bastar para desestimar el recurso interpuesto, por cuanto se reiteran las alegaciones ya efectuadas en la instancia y que se han resuelto en la sentencia dictada.

En este sentido y en relación con la aprobación definitiva de los Estatutos y las Bases de Actuación de la Junta de Compensación del Plan de Actuación Urbanística número 8 (PAU-8) del paraje de Can Muní, se cuestiona en primer lugar la previsión del Consejo Rector que se realiza en el artículo 19 de los Estatutos, que regula los órganos de gobierno y administración, el que se prevé que, potestativamente, exista un Consell Rector, que estará formado por el Presidente, Secretario, un vocal o los vocales que se designen por la Asamblea y el representante del Ayuntamiento y los artículos 23 a 26 se regula su composición, cargos, atribuciones y acuerdos. (Folios 103 a 106 del expediente administrativo).

Así el artículo 197 en su apartado f) prevé que los Estatutos deben incluir como mínimo los "Órganos de gobierno y de administración y, si procede, de gerencia, manera de designarlos y facultades de cada uno. Como mínimo, hay que prever un órgano colegiado de gobierno del que formen parte todos los miembros, un presidente o presidenta y un secretario o secretaria."

En este sentido la previsión del Consejo Rector aparece perfectamente ajustada a tal





previsión legal, por cuanto constituye uno de los órganos de gobierno y administración a que se refiere el precepto, y cuya composición en modo alguno puede considerarse un abuso de derecho, como pretende la recurrente, por cuanto, no solo no consta en precepto alguno que deba ser un órgano de representación proporcional, sino que tampoco se acredite que su mera composición en abstracto infrinja tal proporcionalidad, por lo que el motivo debe ser desestimado.

Sigue la apelante cuestionando la existencia de una Junta de Conservación potestativa, tal y como prevé el artículo 41 de los Estatutos.

Así el DL 1/2010 establece:

1. Los propietarios de suelo urbano no consolidado y los propietarios de suelo urbanizable delimitado tienen los siguientes deberes comunes:

g) Conservar las obras de urbanización, agrupados legalmente como junta de conservación, en los supuestos en que se haya asumido voluntariamente esta obligación o bien lo imponga justificadamente el plan de ordenación urbanística o el programa de actuación urbanística, vinculándola objetivamente a la falta de consolidación del suelo o a la insuficiencia de la urbanización.

Y el artículo 40 del Decreto 305/2006 establece.

1. Los propietarios o propietarias de suelo urbano no consolidado incluido por el planeamiento general en sectores sujetos a un plan de mejora urbana o en polígonos de actuación urbanística tienen los deberes siguientes:

i) Conservar las obras de urbanización, agrupados legalmente como junta de conservación, en los supuestos en que se haya asumido voluntariamente esta obligación o bien lo impongan justificadamente el plan de ordenación urbanística municipal o el programa de actuación urbanística municipal, vinculándola objetivamente a la falta de consolidación del suelo o a la insuficiencia de la urbanización.

En este sentido de la lectura del referido artículo 41 de los estatutos, no se aprecia contradicción alguna con la normativa referida, por cuanto prevé que deben haberse cumplido los requisitos de transformación establecidos en los estatutos, y se remitirá en ese sentido certificación a la administración actuante, “ si procede “, lo que cual debe ir indefectiblemente





relacionado, con que se cumplan los requisitos legalmente establecidos.

No se cuestiona en el recurso de apelación interpuesto lo establecido en las bases 14 y 15 de los estatutos, lo cual aparece correctamente resuelto en la sentencia de instancia.

Finalmente, y de forma profusa, cuestiona la parte apelante los pronunciamientos de la sentencia en orden a la impugnación indirecta del POUM de Palau Savardera en relación al polígono de actuación PAU-8.

Al respecto debe tenerse en cuenta, que como señala, entre otras, la sentencia de 28 de junio de 2021 (recurso 2807/21):

Como es sabido -y así lo hemos recordado recientemente en nuestra sentencia nº 829/21 de 10 de junio dictada en el rec. 1977/2020-, en el proceso contencioso administrativo existen dos posibilidades para declarar la nulidad de una disposición general, su impugnación directa o su impugnación indirecta a través del acto administrativo que la aplica fundada en la ilegalidad de aquélla. En el primer caso, sometido al plazo perentorio del art. 46 LJCA, el objeto del recurso es la disposición general misma y, en el segundo, el objeto del recurso es el acto y sólo indirectamente la disposición en la medida en que se aplica en el acto recurrido. A estas dos modalidades de impugnación de las disposiciones generales se refiere el art. 26 LJCA, dedicándose el siguiente, art. 27, a articular la impugnación indirecta en función de si el órgano jurisdiccional que conoce del recurso contra el acto es o no competente, a su vez, para conocer del recurso directo contra la disposición.

En la impugnación indirecta, que es la que aquí nos ocupa, sólo es posible anular la disposición general por su disconformidad a derecho si esta disposición general ha sido efectivamente aplicada en el acto impugnado ya que el objeto del recurso no es la disposición sino el acto, en la medida en que la disposición sólo es "indirectamente" impugnada a través de éste. Por ello, sólo es posible declarar la nulidad de la disposición si previamente se ha anulado el acto que la aplica, precisamente, por entender que la norma aplicada en el acto no era conforme a derecho.

En definitiva, para que proceda una impugnación indirecta es necesario que el acto impugnado sea un acto aplicativo de la misma, hasta el punto de que la disposición general sólo se anula en la medida en que es fundamento de la ilegalidad del acto que la aplica con la consiguiente conexión causal entre la ilegalidad del acto de aplicación y la de la disposición aplicada, sin que se trate, por tanto, de un recurso abstracto contra la disposición general, como es el recurso directo en el que es ésta directamente el objeto del recurso, sin necesidad





de acto de aplicación alguno, sometido por ello al taxativo plazo de impugnación del art. 46 LJCA.

Lo explican con claridad nuestras sentencias de 10 de diciembre de 2002 y 27 de octubre de 2003 - a las que se alude en la sentencia de 22 de septiembre de 2010, rec. 1985/2009, citada por el recurrente- en las que señalamos que:

"Al impugnar un acto administrativo que hace aplicación de una norma reglamentaria cabe, ciertamente, impugnar también ésta, pero sólo en tanto en cuanto la ilegalidad de dicha norma sea causa, o una de las causas, en que se funda la imputación de la disconformidad a Derecho del acto recurrido.

Así se desprende con claridad suficiente de lo que se dispone en los artículos 26 y 27 de la Ley de la Jurisdicción, siendo tal límite, además, consecuencia del dato normativo de que la impugnación directa de Reglamentos está sujeta a un plazo hábil para ello.

Ha de haber, pues, una relación de causalidad entre las imputaciones de ilegalidad de la norma y de disconformidad a Derecho del acto de aplicación. Por tanto, en la llamada impugnación indirecta de Reglamentos no cabe formular en abstracto, sin esa conexión con el acto administrativo directamente impugnado, imputaciones de ilegalidad de la norma reglamentaria. Estas imputaciones de ilegalidad en abstracto, precisamente por respeto a aquel plazo, deben ser inadmitidas, desestimando, en consecuencia, la pretensión de declaración de nulidad de la norma".

Y en este caso, como bien razona el Ayuntamiento recurrente, es este requisito sustancial, la existencia de un acto de aplicación de la disposición indirectamente impugnada, el que falta en este caso porque es evidente que la desestimación de una solicitud de modificación de una disposición general no es un acto de aplicación de la misma.

No es que la desestimación de una petición de modificación de un plan urbanístico no sea un acto administrativo, lo es y plenamente impugnabile ante esta jurisdicción -y esto es lo que recuerda la STS de 26 de octubre de 2012, rec. 5000/2011, citada por el recurrido, que lo desliga del derecho de petición, siendo el fondo del asunto, v.gr, si cabe o no la iniciativa particular en la modificación del planeamiento general conforme a la legislación urbanística de aplicación-, pero lo que, sin duda, no es, es un acto de aplicación del plan que pretende modificarse porque lo que se solicita es, precisamente, su modificación y no su aplicación. Será un acto que decide no encauzar una iniciativa particular de modificación de un





instrumento de planeamiento general, decisión cuya conformidad a derecho es plenamente susceptible de ser jurisdiccionalmente revisada, pero no es un acto de aplicación de ese plan.

Por ello, no es que el recurso contencioso administrativo sea inadmisibile por tener por objeto una actividad administrativa no susceptible de impugnación (art. 69.c LJCA), existe un acto administrativo presunto plenamente susceptible de control jurisdiccional, sino que la alegación que sustenta la ilegalidad del mismo no puede ser acogida y debe ser desestimada.

Como bien dice la sentencia recurrida, en la impugnación indirecta la ilegalidad de la norma aplicada en el acto no es una pretensión autónoma, sino un motivo contra la legalidad del acto (STS de 26 de diciembre de 2007, rec 344/2004; 20 de julio de 2017, rec. 2168/2016, entre otras). Por lo tanto, y por lo que al caso de autos se refiere, el recurso contra el acto que desestima una petición de modificación del planeamiento es perfectamente admisible, pero la alegación o el motivo que se aduce para declarar la ilegalidad del acto no puede prosperar y debe desestimarse porque la norma indirectamente impugnada a través de esta alegación -el propio plan cuya modificación se solicita- no es una norma que haya sido aplicada en el acto recurrido, pretendiéndose, realmente, una impugnación directa de la misma, eludiendo el requisito del plazo establecido para este tipo de impugnaciones en el art. 46 LJCA.

Y a pesar de cuanto se dice en la sentencia recurrida, ninguna relación -en cuanto a la procedencia misma de la impugnación indirecta- guarda el caso de autos con el resuelto en la STS de 18 de julio de 2013, rec. 2752/2010, en la que se declaró la nulidad de determinaciones similares del PGOU atinentes a otros propietarios, pues, en nuestro caso, el acto impugnado es la desestimación presunta de una petición de modificación de dicho plan y, en el caso resuelto por aquella sentencia, se impugnaba por los propietarios de terrenos que se encontraban en situación similar al de autos, según reza literalmente su antecedente de hecho primero, "los acuerdos adoptados por el Pleno del Ayuntamiento de Teulada en sesión de 10 de noviembre de 2005, por los que se aprobó definitivamente el Plan Parcial, el Anteproyecto de Urbanización y se adjudicó el Programa de Actuación Integrada, todo ello referido al sector UZO-2; e, indirectamente, el Plan General de Ordenación Urbana". Nada que ver con el caso de autos en el que el acto impugnado no ha realizado aplicación alguna del plan general cuya impugnación indirecta se pretende.

En el presente caso, es evidente, que la aprobación de los Estatutos, objeto de impugnación directa, no son un acto de aplicación del POUM impugnado, en relación a ninguno de los aspectos del mismo, cuyo cuestionamiento se prevé.





Por todo ello, el recurso debe ser desestimado.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 LJCA, procede imponer las costas del presente recurso de apelación a la parte apelante con un límite máximo de 3000 euros.

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

FALLAMOS

1º.- DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por [REDACTED] contra la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2020, del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 2 de Girona.

2º.- IMPONER a las partes recurrentes las costas causadas en la presente instancia, con un límite máximo de 3000 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 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 Jordi Palomer Bou , estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

CONCUERDA bien y fielmente con su original al que me remito y para que conste, expido la presente certificación en Barcelona, a . *24 de octubre de 2022*

