



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 2322/2021 - recurso de apelación contra sentencias nº 389/2021, 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 2322/2021 - Recurso de apelación contra sentencias nº 389/2021

Partes:

C/ AJUNTAMENT DE PALAU SAVERDERA

SENTENCIA Nº 3905/2022 - (Secció: 704/2022)

Ilustrísimos Señores:
Magistrados





En la ciudad de Barcelona, a **11/11/2022**

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 389/2021, interpuesto por [REDACTED], representado por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] y asistido de Letrado, contra AJUNTAMENT DE PALAU SAVERDERA, representada y defendida por el ELISABETH HERNANDEZ VILAGRASA.

En el presente recurso contencioso administrativo ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don **Manuel Táboas Bentanachs**.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Girona nº 2 y en los autos 212/2019, se dictó la Sentencia nº 144, de 26 de mayo de 2021, cuyo Fallo, en la parte menester, estableció desestimar el recurso contencioso administrativo formulado.

2º.- En la vía del recurso de apelación, recibidas las actuaciones correspondientes y habiendo comparecido la parte apelante finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 26 de octubre de 2022, a la hora prevista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 18 de abril de 2019 la alcaldessa-presidenta del Ayuntamiento de Palau Saverdera dictó Decreto núm. 160/2019 desestimatorio de las alegaciones formuladas contra el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la Junta de Govern Local de 28 de septiembre de 2018 de denegación de licencia de ampliación y reforma de la vivienda sita en [REDACTED] de ese municipio.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Girona nº 2 y en los autos 212/2019, dictó la Sentencia nº 144, de 26 de mayo de 2021, cuyo Fallo, en la parte menester,





estableció desestimar el recurso contencioso administrativo formulado.

SEGUNDO.- La parte apelante cuestiona lo argumentado en la Sentencia sustancialmente en las siguientes perspectivas:

A) La discrepancia se centra en si el sótano del edificio de autos debe ser considerado como planta baja a tenor de lo dispuesto en el artículo 44 del Plan de Ordenación Urbanístico Municipal de Palau Saverdera.

B) Se insiste en la relevancia del peritaje elaborado por el perito técnico elegido por la parte apelante Sr [REDACTED] basado en el topográfico efectuado por [REDACTED] en que el sótano o parte del sótano sobrepasa en más de un metro la rasante natural del terreno y así el sótano debe ser considerado como planta baja. Así mismo se concluye en el primer informe de la arquitecta [REDACTED] pero que no se mantiene en su segundo informe. Igualmente se indica que constan diversas cotas y otras mediciones en el proyecto

La Administración demandada contradice los argumentos de la parte apelante.

TERCERO.-Examinando detenidamente las alegaciones contradictorias formuladas por las partes contendientes en el presente recurso de apelación, ordenándolas debidamente para su depuración, a la luz de los elementos que las partes han puesto de manifiesto, debe señalarse que la decisión del presente caso deriva de lo siguiente:

1.- En primer lugar no debe sorprender que se indique que se centra el caso en el artículo 44, párrafo primero del Plan de Ordenación Urbanística Municipal que las partes citan e interesa deja constancia de sus dictados aplicables al caso del siguiente modo:





“Article 44. Planta soterrani d’un edifici referida a la cota de terreny natural

Tindrà la consideració de planta soterrani la que tingui el sostre a menys d’un metre per sobre de la cota de terreny natural. La part de planta semi-enterrada, el sostre de la qual sobresurti més d’un metre per sobre d’aquest nivell, tindrà en tota aquesta part la consideració de planta baixa”.

2-. En segundo lugar interesa dejar constancia de los argumentos del Juzgado “a quo” sobre es materia que se contienen en el Fundamento Quinto de la Sentencia apelada de la siguiente anera:

“QUINTO. La actora aporta informe del arquitecto técnico Sr. [REDACTED] en el que aparece que el topógrafo Sr. [REDACTED] partiendo del topográfico que consta en el proyecto del [REDACTED] ha realizado un levantamiento topográfico de la vivienda para definir las cotas y alturas de cada zona y que superponiendo los dos planos, uno con la sección del terreno natural y otro con el levantamiento de la vivienda, ha concluido que la diferencia de cota real respecto del terreno natural y la cota del acabado del pavimento de la denominada planta baja es de 1,20 m.

Respecto del informe elaborado por la Sra. [REDACTED] en relación al pavimento dice que ha de tenerse en cuenta la existencia de una capa de compresión de hormigón ligeramente armado que conforma el forjado y que en el interior del armario no consta tal capa. Considera que, siendo así, debería descontarse 11 cm, por lo que la diferencia entre la cota de acabado del forjado desnudo respecto del terreno natural en la línea de fachada sería de 1,09cm y, por lo tanto, no se cumpliría lo preceptuado en el artículo 44 del POUM al sobrepasarse en 9cm la altura permitida para poder considerar que se trata de una planta semisoterrada.

Este criterio no es compartido por el perito Sra. [REDACTED] arquitecta. En el primer informe emitido por la misma en fecha 13 de septiembre de 2018 se expresaba que no se puede medir adecuadamente la diferencia de las cotas entre la realidad del terreno natural y el techo del subterráneo y ha de trabajarse sobre hipótesis basadas en los planos antiguos y apreciando medidas realmente mínimas en la realidad de la construcción. Y considerando que con los planos del Sr. Mari





se cumpliría el artículo 44 citado, en el caso más desfavorable, concluía que en el proyecto presentado había un sector que no cumplía, en concreto, quedaría afectada la parte del SO del subterráneo que debería tener la consideración de planta baja.

Luego, a la vista de la documentación aportada por la solicitante, la Sra. [REDACTED], en informe de 20 de enero de 2019, dice que habiéndose desplazado a la vivienda para verificar el grueso del acabado del pavimento a través de una cata sita en el interior de un armario, ha visualizado el forjado desnudo y ha realizado las mediciones oportunas. Y concluye que el grueso del acabado del pavimento es de 15,5cm; la reducción de los 3,35m de la cota de la planta baja sería de 15,5cm, por lo que la cota del suelo estructural sería 3,195m y en el punto más desfavorable la diferencia entre 53,195m y 52,25m arrojaría el resultado de 0,945m, que cumpliría lo preceptuado en el artículo 44 del POUM.

Además, en fecha 26 de marzo de 2019, conocidas las alegaciones de la recurrente, ratifica su informe y añade que ha trabajado siempre sobre los datos documentados del proyecto original del Sr. [REDACTED] que permite determinar el nivel del terreno en el año 2010, antes de hacer la obra, así como las características y gruesos de los elementos del forjado de la vivienda. Y que los levantamientos topográficos posteriores, una vez alterado el terreno, o los datos de forjados de obras ajenas, no pueden utilizarse para determinar con certeza los parámetros de la obra analizada.

Valorados los informes periciales obrantes en autos conforme a las reglas de la sana se concluye en el mismo sentido que la perito Sra. [REDACTED]. Ha de resaltarse que la actora no ha aportado el topográfico al que se refiere el informe del Sr. [REDACTED] y también ha de tenerse en cuenta que, como señala la Sra. [REDACTED] s levantamientos topográficos, una vez alterado el terreno, no pueden determinar con certeza los parámetros de la obra. Y tampoco puede olvidarse que la citada perito ha examinado directamente el forjado desnudo y, por lo tanto, ha podido visualizar la realidad de dicho elemento estructural. Conviene señalar que el Sr. [REDACTED] arquitecto técnico municipal, expresa que no es posible que se haya dejado sin capa de compesición una zona dentro del armario en el que se hizo la cata.

Es por todo lo expuesto que procede la desestimación del recurso al no





considerarse acreditado que el proyecto aprobado incumpla las previsiones del artículo 44 del POUM”.

3.- Examinando detenidamente la prueba de que se dispone para decidir el presente caso debe anticiparse que este tribunal participa de la apreciación y valoración de Juzgado “a quo” lo que determina que no pueda prevalecer la tesis de la parte apelante.

Y ello es así por lo siguiente:

3.1.- Ya de entrada procede advertir que no puede decidirse la temática que se presenta con meras sospechas o datos que se dicen diferenciados pero que de por sí no permiten detectar cuales son los verdaderos y relevantes a tener en cuenta. Debe estarse a la cumplida prueba de lo que se pretende.

3.2.- La prueba constituida por el perito Sr. [REDACTED] adolece de una deficiencia fundamental en el sentido que no se pone de manifiesto para su debido enjuiciamiento el levantamiento topográfico a que obedece y se basamenta por lo que carece de la debida fuerza de convencimiento.

3.3.- Y así debe resaltarse que el convencimiento recae en que además de las alteraciones del terreno debe ponderarse las razones dadas por le arquitecto Sr. [REDACTED] en su final informe con el forjado desnudo que ha evidenciado y que la da soporte para afirmar que nos hallamos ante un resultado de 0,945m, que cumpliría lo preceptuado en el artículo 44 precitado.

Por consiguiente, se está en deber de desestimar el presente recurso de apelación en la forma y términos que se fijarán en el Fallo.

CUARTO.-A los efectos de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 en cuanto dispone que las costas se impondrán 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, y atendida la desestimación acaecida, sin que se aprecien méritos en contrario, no procede condenar en costas a ninguna de las partes habida cuenta las posibles dudas de hecho y de derecho que pudieron concurrir en la parte apelante.

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

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto a nombre de Don [REDACTED] contra la Sentencia nº 144, de 26 de mayo de 2021, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Girona nº 2, recaída en los autos 212/2019, cuyo Fallo, en la parte menester, estableció desestimar el recurso contencioso administrativo formulado, **QUE SE CONFIRMA INTEGRAMENTE**.

No se condena en las costas causadas a ninguna de las partes.

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 **Manuel Táboas Bentanachs**, 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 . 23 GEN. 1923

