

Tribunal Superior de Justicia

TSJ de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia num. 961/
2024 de 20 marzo
JUR\2024\129588



LICENCIAS (ADMINISTRATIVAS Y AUTORIZACIONES). ADMINISTRACIÓN LOCAL. URBANISMO (ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO). CONTRIBUCIONES ESPECIALES: Régimen jurídico de las licencias urbanísticas.

SENTIDO DEL FALLO: Estimación parcial recurso contencioso-administrativo; Estimación íntegra recurso de apelación

ECLI:ECLI:ES:TSJCAT:2024:1819

Jurisdicción:Contencioso-Administrativa

Recurso de Apelación 228/2023

Ponente:Ilmo. Sr. D. Néstor Porto Rodríguez

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Recurso de apelación SALA TSJ 228/2023 - Recurso de apelación contra sentencias nº 50/2023

Partes: AMARGANT PATRIMONIAL SL

C/ AJUNTAMENT SAN POL DE MAR

SENTENCIA N° 961/2024 - (Sección: 168/2024)

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Jordi Palomer Bou

Doña Montserrat Figuera Lluch

Don Néstor Porto Rodríguez

En la ciudad de Barcelona, a **20/03/2024**

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 50/2023, interpuesto por AMARGANT PATRIMONIAL SL, representado por el Procurador de los Tribunales Mª ESMERALDA GASCON GARNICA y asistido de Letrado/a, contra AJUNTAMENT SAN POL DE MAR, representada por el Procurador GUILLEM URBEA PICH y asistido de Letrado/a.

Ha sido Ponente el Ilmo. Magistrado Don Néstor Porto Rodríguez, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El Juzgado Contencioso Administrativo 7 Barcelona dictó en el Recurso ordinario nº 118/2020, la Sentencia nº 214/2022, de fecha 10 de junio de 2022, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, Dña. Marta Durbán Piera, en nombre y representación de AMARGANT PATRIMONIAL, S.L., contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Sant Pol de Mar, de fecha 9 de enero de 2020, que se confirma por ser ajustada a derecho. Se imponen las costas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 139](#) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#) en el límite de 1.000 euros. ".

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 AMARGANT PATRIMONIAL SL y apelada AJUNTAMENT SAN POL DE MAR.

TERCERO.-

Desarrollada la apelación se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 6 de marzo de 2024..

CUARTO.-

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO. -**

El objeto del recurso.

Por Dña. Marta Durban Piera, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de AMARGANT PATRIMONIAL S.L., se ha interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia nº 214/2022 de fecha 10 de junio de 2022, del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 7 de Barcelona, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Sant Pol de Mar, de fecha 9 de enero de 2020, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de fecha 18 de julio de 2019, que denegó la licencia de obras mayores del expediente núm. 2019/348 para la construcción de un almacén en la parcela núm. 1 del Polígono Industrial de Sant Pol de Mar.

La sentencia ahora recurrida, tras repasar los antecedentes del caso y las posiciones de una y otra parte, termina desestimando el recurso con fundamento en el art. 108 TRLUC y al considerar que la situación de "fuera de ordenación" es extensiva a las construcciones o instalaciones que se han realizado sin licencia u orden de ejecución de la Administración o sin ajustarse a sus condiciones, tal y como considera que sucede en las edificaciones existentes en la parcela, que fueron construidas sin título habilitante. Apoya dicho razonamiento en el informe desfavorable del técnico municipal por no adecuación del proyecto al planeamiento urbanístico vigente al estar dos naves de la parcela fuera de ordenación. Por otra parte, considera corroborado dicho criterio por los dos informes jurídicos obrantes en las actuaciones (folios 51 y ss y 71 y ss. EA) que reiteran la situación de fuera de ordenación de la parcela. Finalmente, considera que la parte actora no ha aportado informe alguno que avale que la licencia solicitada se ajusta a la legalidad por lo que concluye que los argumentos de la actora carecen de sustento probatorio alguno.

SEGUNDO.-

El recurso de apelación.

El recurso de apelación presentado por AMARGANT PATRIMONIAL S. L., se articula en tres motivos. En primer lugar, considera que el Acuerdo impugnado es nulo por infracción legal del artículo 108 TRLUC ya que deniega la licencia solicitada con el argumento de la existencia en la finca de dos edificaciones en "fuera de ordenación", que imposibilita que en la finca donde se pide la licencia por la construcción de un nuevo edificio se pueda realizar ningún "aumento de volumen". Así, partiendo de que del artículo 108.2 del TRLUC, la Administración demandada interpreta incorrectamente que la existencia en una finca de una edificación en situación en "fuera de ordenación" comporta, por un principio "de unidad predial", que no pueda autorizarse a esta finca ninguna obra que suponga "aumento de volumen". Según este principio de "unidad predial", las obras de aumento de volumen proscritas por el art. 108.2 TRLUC, no se limitan al edificio/ construcción en "fuera de ordenación", sino que se extienden a toda la finca y a todas las construcciones que haya en la misma finca, aunque el planeamiento vigente permita este aumento de volumen en la finca a través de una nueva edificación o ampliando las demás construcciones que haya en la finca. Denuncia que la Sentencia impugnada no contiene razonamiento jurídico

alguno sobre este particular, aunque al remitirse a los informes Municipales, valida esta interpretación. La recurrente considera que las limitaciones de obras previstas del artículo 108.2 TRLUC sólo son aplicables a las construcciones en "fuera de ordenación", y que estas limitaciones no son automáticamente extensibles a la finca donde se ubican otras construcciones que puedan existir en la misma finca.

En segundo lugar, sostiene que la nave industrial del expediente 62/1997 y la nave industrial del expediente 31/2000 han sido objeto de derribo a consecuencia de procedimientos de protección de legalidad urbanística, derivados de la declaración judicial de nulidad de pleno derecho de una licencia urbanística (nave industrial 62/1997) y de la declaración judicial de inexistencia de licencia urbanística por silencio positivo (nave industrial 31/2000). Las naves objeto de estos expedientes se encuentran en suelo urbano consolidado y deben ser (exped. 62/97) y han sido (exped. 31/00) objeto de derribo, en virtud de procesos de restauración de la legalidad urbanística, de conformidad con las medidas de restauración previstas en el Capítulo II del Título VII del TRLUC . Por tanto, aunque son derribables, no entran en la definición de "fuera de ordenación" que establece el artículo 108 TRLUC en sus apartados 1 y 7.

Finalmente entiende que debe concederse la licencia al tratarse de un acto reglado y cumplir el proyecto presentado con las exigencias del planeamiento siendo que el Juzgado a quo se limita a manifestar que "la parte recurrente no ha aportado informe alguno que avale que la licencia de obras mayores presentada se ajuste a la legalidad, basándose en argumentos carentes de substrato probatorio alguno". Considera la apelante que no es necesario ningún informe técnico para efectuar el cálculo del techo edificable asignado a la parcela: sólo es necesario multiplicar la superficie de parcela por el índice de edificabilidad. Tampoco es necesario ningún informe técnico para saber si la finca tiene el techo edificable asignado agotado: sólo hay que restar el techo teórico asignado por el planeamiento, el cómputo de los metros cuadrados construidos de todas las edificaciones existentes en la finca.

TERCERO.-

La oposición al recurso de apelación.

Por su parte, el Ayuntamiento, tras repasar la sentencia recaída en la instancia y los motivos de oposición, sostiene que el recurso debe desestimarse por las siguientes razones. En primer lugar, porque en la parcela objeto de las actuaciones, existen ocho construcciones, unas legales, otras ilegales y otras afectadas por órdenes de derribo firmes. Se insiste por el Ayuntamiento que dos de las construcciones, tras un largo proceso, tienen orden firme de derribo aun no ejecutadas. Por tanto, en la parcela concurren graves infracciones urbanísticas que impiden el otorgamiento de una nueva licencia.

En segundo lugar, el principio de unidad predial que, en términos generales, da constructivamente un tratamiento unitario a la totalidad de una edificación entendida como una realidad constructiva única en materia de declaración de ruina, de calificación urbanística, etc. es perfectamente aplicable en el presente supuesto para que el incumplimiento prolongado de una (o diversas) orden/es de restauración de la legalidad urbanística en una parcela lo cual constituye un verdadero impedimento a efectos de obtener una nueva licencia de edificación. Apunta que la nave 31/2000 no está derribada en su totalidad por lo que a criterio de la apelada, el derribo de las naves existentes sin licencia constituye una verdadera " *conditione iuris* " para licenciar cualquier nueva intervención edificatoria sobre la parcela.

En tercer lugar, defiende que la situación legal de "fuera de ordenación" es una institución jurídica que determina la disconformidad de una construcción, instalación y uso respecto a la normativa urbanística aplicable, según determina el artículo 108.1 TRLUC. Disconformidad que puede resultar sobrevenida por un cambio de planeamiento urbanístico posterior a la ejecución de la obra o directamente vinculada a la carencia de título habilitante. Asentada esta premisa legal, el apelante pretende efectuar una interpretación *stricto sensu* del régimen de fuera de ordenación que no resulta aceptable: La existencia de una o más edificaciones fuera de ordenación en una misma parcela hacen imposible su compatibilidad con el planeamiento urbanístico y,

consecuentemente, hacen inviable el otorgamiento de una nueva licencia de obras mayores en la propia parcela, sin haber restaurado previamente el orden urbanístico alterado.

En cuarto lugar, sostiene que el emplazamiento donde se proyecta la nave industrial asociada a la licencia de obras denegada es coincidente con la ubicación actual de la nave ilegal 4 construida sin cobertura legal y cuya licencia de derribo no consta solicitada. Se trata de un nuevo almacén que debe construirse en el espacio libre de edificación debido a la orden de derribo del almacén actual por afectación de la autopista, debiéndose matizar que el mencionado "espacio libre" es inexistente porque la demolición de las naves descritas hasta ahora no se han consumado.

CUARTO.-

La decisión de la Sala.

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 de 1987 (RJ 1987, 7928) , 5 de diciembre de 1988 , 20 de diciembre de 1989 , 5 de julio de 1991 (RJ 1991, 5794) , 14 de abril de 1993(RJ 1993, 2816) , 26 de octubre de 1998 (RJ 1998, 9834) y 15 de diciembre de 1998(RJ 1998, 10103), expresa que:

"a) La finalidad del recurso de apelación es la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica razonada y articulada de la sentencia o auto apelado, que es lo que ha de 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 vertidos en la instancia con la finalidad de convertir la revisión en una nueva instancia para conseguir una Sentencia o auto a su 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; por lo que la parte apelante debe individualizar los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que vengan 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 éste lo sea de pruebas practicadas a su presencia y con respeto a los principios de inmediación, 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, debe respetarse en la alzada, con la única excepción de que la conclusión probatoria de que se trate carezca de apoyo en el conjunto probatorio practicado, o bien de que las diligencias de prueba hayan sido practicadas defectuosamente, entendiéndose por infracción aquella que afecta a la regulación específica de las mismas, fácilmente apreciable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea, esto es, cuya valoración se revele como equivocada, sin esfuerzo".

Pues bien, analizando el recurso interpuesto, la Sala ha acudido en primer lugar al expediente administrativo para conocer con exactitud la situación de partida. De este examen hemos de extraer los siguientes datos que resultan de interés:

-Al folio 43 EA apreciamos donde se quiere ubicar la construcción cuya licencia se ha denegado:

FIGURA 1

-En el informe técnico obrante a los folios 49 y 50 EA, se expresa la siguiente razón como fundamento principal del sentido desfavorable de su informe: **FIGURA 2**

Posteriormente, a los folios 51 y ss EA, el informe jurídico, justifica su decisión de la en atención a la razón principal siguiente: **FIGURA 3**

-Los anteriores informes dieron fundamento a la denegación de la licencia plasmada en el Acuerdo impugnado de fecha 18-7-19 (folios 54 y ss. EA).

-Recurrido en reposición el anterior acuerdo, se resolvió el mismo por Acuerdo de fecha 9-1-2020 (folios 79 y ss EA) en sentido desestimatorio, donde se expresaba: **FIGURA 4**

Considerando esta situación, analizada en detalle la situación por esta Sección, se llega a la conclusión unánime de que el recurso debe prosperar si bien de forma parcial.

Recordemos que, situados en sede de intervención administrativa urbanística o de titulación habilitante, la naturaleza a predicar ha sido y sigue siendo la de su otorgamiento o denegación reglada y sin acogimiento de discrecionalidad alguna -por todos baste la cita del [artículo 188 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto \(LCAT 2010, 536\)](#), que aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, y demás disposiciones concordantes y una concluyente y reiterada doctrina jurisprudencial.

En efecto, a la hora de decidir sobre su otorgamiento, la Administración carece de toda libertad de acción, debiendo ceñirse estrictamente a la comprobación de la conformidad o disconformidad de la actividad proyectada por el solicitante con las disposiciones aplicables, a las que en todo momento debe ajustarse y ello, como dijo la Sentencia de 31 de octubre de 1978 y han repetido después otras muchas, "en el doble sentido de tener que denegar las licencias de obras que se opongan a tales disposiciones y tener que conceder las que a las mismas se acomoden". La jurisprudencia al respecto es constante (vid. las Sentencias de 16 de octubre de 1990, 25 de mayo de 1991 y 22 de septiembre de 1992).

La obligación de atenerse estrictamente a la legalidad vigente impide también exigir otros requisitos o condicionamientos distintos de los que de dicha legislación resulten (Sentencia de 14 de noviembre de 1975). No cabe, pues, someter el otorgamiento de la licencia a condiciones stricto sensu , sean de la clase que sean (a cesión de terrenos, por ejemplo, o el pago de indemnizaciones o contribuciones especiales: Sentencia de 12 de marzo de 1973).

Considerando lo expuesto, rechazamos que el derribo de las naves existentes sin licencia constituya una verdadera " conditione iuris " para licenciar cualquier nueva intervención edificatoria sobre la parcela, no siendo ni aplicable ni pertinente traer a colación el referido principio de "unidad predial", más allá del debate que ha suscitado la problemática de las edificaciones que en esa misma parcela se dicen "fuera de ordenación". La Administración debe valorar la viabilidad urbanística del proyecto presentado de acuerdo con la normativa urbanística aplicable, sin que la mera exigencia de derribar antes de licenciar pueda justificar su denegación.

Por todo lo expuesto, debe procederse a la estimación parcial del recurso interpuesto para que el ayuntamiento, atendiendo a los fundamentos de la presente resolución, valore si el proyecto presentado cumple o no con la normativa de aplicación y proceda en consecuencia a conceder o denegar la licencia.

QUINTO.-

Costas.

En cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 139.2 LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#), no procede efectuar expresa imposición de las mismas.

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

FALLAMOS

1º.-

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por Dña. Marta Durban Piera, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de AMARGANT PATRIMONIAL S.L., contra la Sentencia nº 214/2022 de fecha 10 de junio de 2022, del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 7 de Barcelona que se revoca.

2º.-

ESTIMAR parcialmente el recurso contencioso administrativo formulado en nombre y representación de Dña. Marta Durban Piera, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y

representación de AMARGANT PATRIMONIAL S.L. contra el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Sant Pol de Mar, de fecha 9 de enero de 2020, que desestima el recurso de reposición interpuesto y contra el Acuerdo, de fecha 18 de julio de 2019 que **ANULAMOS** por ser contrarios a derecho y para que el Ayuntamiento, atendiendo a los fundamentos de la presente resolución, valore si el proyecto presentado cumple o no con la normativa de aplicación y proceda en consecuencia a conceder o denegar la licencia.

3º.-

NO EFECTUAR expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de apelación.

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 (RCL 1998, 1741), 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 tramitación de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (RCL 1999, 3058), 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 (RCL 1985, 1578, 2635), del Poder Judicial, y en el real Decreto 1720/2007 (RCL 2008, 150) por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (RCL 2018, 1629), 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, , estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.