

LTDO : ESTEBAN ARIMANY LAMOGLIA 934165511

CLIENTE : AJUNTAMENT DE TERRASSA

NOTIFICADO : 02/03/2016

CRISTINA CORNET SALAMERO

----- PROCURADORA -----

Mallorca 83 esc B 4º 2ª 08029 Barcelona

Tel. 93 321 74 44 · Fax 93 321 74 44

cristinacornet@telefonica.net

Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

Sala Contenciosa Administrativa

Secció Segona

Recurs d'apel·lació contra sentències núm. 321/2015

Parts: DAVID PASSARELL SERRED

AJUNTAMENT DE TERRASSA

SENTÈNCIA Núm. 153

Magistrats/ades:

Il·lm. Sr. Emilio Berlanga Ribelles

Il·lm. Sra. María del Carmen Muñoz Juncosa

Il·lm. Sr. Jordi Palomer Bou

Barcelona, vint-i-cinc de febrer de dos mil setze

La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Secció Segona), constituïda per a la resolució d'aquest recurs, ha dictat la següent sentència en el rotlle d'apel·lació núm. 321/2015, interposat per DAVID PASSARELL SERRED, representat per la procuradora Sra. MARTA TRILLAS MORERA i assistit de lletrat, contra AJUNTAMENT DE TERRASSA, representat per la procuradora Sra. CRISTINA CORNET SALAMERO i defensat per lletrat.

N'ha estat ponent l'il·lm. magistrat Sr. Jordi Palomer Bou, qui expressa l'opinió de la Sala.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.- El Jutjat Contenciós Administratiu 11 a Barcelona va dictar, en el Recurs ordinari núm. 192/2012, la Sentència núm. 312/2014, de data 15 de desembre de 2014, la decisió literal de la qual és la següent: "INADMITIR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por DAVID PASSARELL SERRED, contra la Resolución de la Junta de Govern Local del AYUNTAMIENTO DE TERRASSA de 20 de junio de 2012 que desestima recurso de reposición contra la Resolución de 15 de febrero de 2012. Se imponen las costas a la parte recurrente."

Segon.- Contra la resolució esmentada es va interposar recurs d'apel·lació, el qual fou admès pel Jutjat d'Instància, qui va remetre les actuacions a aquest tribunal. Les parts foren citades. L'apel·lant és DAVID PASSARELL SERRED i l'apel·lada és AJUNTAMENT DE TERRASSA.

Tercer.- Desenvolupada l'apel·lació, s'assenyalà dia i hora per a la votació i la decisió: 10 de febrer de 2016.

Quart.- En la substanciació d'aquest procediment s'han observat i acomplert les prescripcions legals.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- En data 15 de desembre de 2014 es va dictar sentència pel Jutjat Contenciós Administratiu nº 11 de Barcelona, la qual en la seva part dispositiva acordava:

INADMITIR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por DAVID PASSARELL SERRED, contra la Resolución de la Junta de Govern Local del AYUNTAMIENTO DE TERRASSA de 20 de junio de 2012 que desestima recurso de reposición contra la Resolución de 15 de febrero de 2012. Se imponen las costas a la parte recurrente.

Aquell procediment tenia per objecte la Resolució de la Junta de Govern Local de l'AJUNTAMENT DE TERRASSA de 20 de juny de 2012 que desestima recurs de reposició contra la Resolució de 15 de febrer de 2012, que desestima la petició del recurrent perquè se li aboní la suma de 105.714,90 €, més els interessos corresponents, en concepte de preu just de la finca de la seva propietat situada al carrer del Roser 9 de la localitat, determinat pel Jurat d'Expropiació de Catalunya per Resolució de 15 d'abril del 2011.

SEGON.- Contra aquella resolució s'interposa recurs d'apel·lació per la representació de DAVID PASSARELL SERRED en el qual exposa la seva disconformitat amb allò resolt a la sentència apel·lada, per entendre que el recurs interposat és admissible i procedeix el pagament dels interessos sol·licitats, per la qual cosa sol·licita l'estimació del recurs d'apel·lació, que es revoqui la sentència d'instància i que s'estimi el recurs contenciós administratiu interposat.

Per la seva banda l'AJUNTAMENT DE TERRASSA sol·licita la desestimació del recurs d'apel·lació interposat.

TERCER.- Cal entrar en primer a considerar si es dóna o no la causa d'inadmissibilitat apreciada a la sentència d'instància.

Aquesta en la seva fonamentació jurídica assenyala.

El día 15 de mayo de 2012 interpuso el recurso en sede jurisdiccional cuándo, efectivamente, no había transcurrido un mes de acuerdo a lo previsto el artículo 117.2 de la LRJPAC. La presentación en el servicio de correos el 12 de abril de 2012 (folio 53 de expediente administrativo), como se alega por el Letrado del Ayuntamiento demandado, no puede tener otra consecuencia que la de entender producida una actuación de los particulares en plazo, pues de otra manera se desvirtuaría el régimen del silencio administrativo con especial incidencia por lo que se refiere a los plazos de interposición del recurso contencioso-administrativo, lo que podría llevar a situaciones de indefensión.

El artículo 116.2 de la LRJPAC establece: “2. No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto”. El artículo 46 de la Ley Jurisdiccional prescribe como plazo para interponer el recurso contencioso el de dos meses, que se computará desde la notificación del acto que ponga fin a la vía administrativa. Y el artículo 116 de la Ley 30/92 cuando regula el recurso de reposición lo define como aquél que puede interponerse contra los actos que agotan la vía administrativa.

En el present cas consta que la petició del recurrent va ser desestimada per la Junta de govern Local en data 15.2.2012 (foli 47), contra aquesta resolució s'interposa recurs de reposició en data 12.4.2012 i en data 15.5.2012 s'interposa el recurs contenciós administratiu.

L'ajuntament demandat pretén i la sentència acorden la seva inadmissibilitat per entendre que quan es va interposar el recurs contenciós administratiu no havia transcorregut el termini per resoldre el recurs interposat, quan és evident que el recurrent va interposar el recurs de reposició dintre de termini, i transcorregut un mes des de la seva interposició el va entendre desestimar per silenci i va interposar el recurs contenciós administratiu, sense que puguin oposar-se a aquesta actuació les al·legacions de l'ajuntament demandat, qui en cap moment va

resoldre dintre de termini el referit recurs, ni va comunicar al recurrent el termini per resoldre'l i més quan precisament la resolució expressa posterior es limita a desestimar el recurs de reposició interposat, per la qual cosa cal afegir que la declaració d'inadmissibilitat acordada posa en qüestió el dret fonamental de tutela judicial efectiva en denegar la possibilitat d'un pronunciament sobre el fons del conflicte que es planteja davant la jurisdicció. Consegüentment, segons que es deriva de l'article 53 de la Constitució Espanyola i com ha establert reiteradament el Tribunal Constitucional (sentència nº 188/2003 de 27 d'octubre), les causes d'inadmissibilitat han de ser interpretades de forma restrictiva i sempre en el sentit més favorable a l'acció, per la qual cosa cal entendre que el recurs era admissible.

QUART.- Establert que d'acord amb allò que hem assenyalat el recurs era admissible i amb caràcter previ a l'estudi de la qüestió de fons, convé recordar, amb cita de la jurisprudència establerta, entre altres, en les sentències de la Sala Tercera del Tribunal Suprem de 24 novembre 1987, 5 des 1988, 20 desembre 1989, 5 juliol 1991, 14 abril 1993, 26 octubre 1998 i 15 desembre 1998, que:

a) La finalitat del recurs d'apel·lació és la depuració d'un resultat processal obtingut en la instància, de manera que l'escrit d'al·legacions de l'apel·lant ha de contenir una crítica raonada i articulada de la sentència o interlocutòria apel·lada, que és el que ha de servir de base a la pretensió de substitució del pronunciament recaigut en primera instància. És a dir, no és possible la reiteració simple i plana dels arguments utilitzats en la instància amb la finalitat de convertir la revisió en una nova instància per aconseguir una Sentència o acte a favor.

b) En el recurs d'apel·lació el Tribunal "ad quem" gaudeix de competència per revisar i decidir totes les qüestions plantejades, però no pot revisar d'ofici els raonaments de la sentència o interlocutòria apel·lats al marge dels motius esgrimits per la part apel·lant, com a fonament de la seva pretensió revocatòria; de manera que la part apel·lant ha d'individualitzar els motius oposats, per tal que puguin examinar dins dels límits i en congruència amb els termes en què vinguin exercitats sense que n'hi hagi prou amb que es reproduïxin els fonaments utilitzats en la primera instància, en no estar concebuda l'apel·lació com una repetició del procés d'instància, sinó com una revisió de la sentència impugnada. La falta de motivació o raonament específic dirigit a combatre la sentència apel·lada, equival a ometre les al·legacions corresponents a les pretensions en la segona instància.

c) El recurs d'apel·lació autoritza al Tribunal "ad quem" a revisar la valoració probatòria del jutge "a quo", però el fet que l'apreciació per aquest ho sigui de proves practicades a la seva presència i amb respecte als principis d'immediatesa, oralitat i contradicció, determina per regla general, que la valoració probatòria realitzada pel jutge d'instància, a qui legalment li correspon l'apreciació de les proves practicades, s'ha de respectar a la alçada, amb l'única excepció que la conclusió probatòria que es tracti tingui suport en el conjunt probatori

practicat, o bé que les diligències de prova hagin estat practicades defectuosament, entenent per infracció la que afecta la regulació específica de les mateixes, fàcilment apreciable, així com d'aquelles diligències de prova la valoració sigui notòriament errònia.

En aquest sentit és evident que en el recurs d'apel·lació interposat no es formula una crítica a la sentència dictada, si no que com es diu expressament es reiteren els arguments que ja es varen exposar a la demanda.

El que s'ha dit fins ara seria suficient en si mateix per desestimar el recurs, però és que a més i pel que fa al fons de les diferents qüestions plantejades aquestes no poden prosperar.

Per una banda per què l'article 51 del Reglament d'expropiació senyala:

51.4. Cuando exista litigio pendiente con la Administración el interesado tendrá derecho a que se le entregue la indemnización hasta el límite en que exista conformidad, quedando en todo caso subordinada dicha entrega provisional al resultado del litigio.

I tanmateix la Llei 9/2005 en el seu article 13 també indica.

2. El caràcter executiu dels acords del Jurat obliga l'administració expropiant a fer efectiu el pagament del preu just acordat. Si l'acord de preu just ha estat impugnat davant la jurisdicció contenciosa administrativa per l'administració expropiant o pel beneficiari o beneficiària de l'expropiació, cal, per a fer efectiu el pagament, que la persona expropiada presti la caució o la fiança suficient per l'import que superi la quantitat no discutida.

Per tant en ambdós casos és necessari per tal de poder entregar la indemnització establerta pel Jurat que aquesta es limiti a la quantitat en la qual existeix acord, i és evident que en el present cas no existeix cap quantitat no discutida tota vegada que l'ajuntament precisament el que considera és improcedent l'expropiació per ministeri de la Llei pretesa pel recurrent.

CINQUÈ.- I finalment cal posar de manifest que en relació a la procedència o no de l'expropiació per ministeri de la llei aquesta mateixa Sala i Secció ha dictat sentència en data 21 de juliol de 2014 en el recurs ordinari 19/2011 i acumulat el recurs 308/2011 on diem:

Diversas constataciones nos llevan a la conclusión de que efectivamente como defiende el AJUNTAMENT DE TERRASSA la finca para la que el Sr. DAVID PASARELL solicitó su expropiación por ministerio de la ley se encontraba incluida en un polígono de actuación urbanística para su gestión, y por ende, no era susceptible de expropiación al amparo del artículo 108 del Decret Legislatiu 1/2005, de 26 de julio.

El AJUNTAMENT DE TERRASSA aportó con su demanda como documento nº5, certificado del Secretario de la Corporación, en el que se hace constar que “la porció de sol

de 9.791m² de superfície emplaçada al carrer del Roser número 9 resta inclosa en el polígon PS6 del PERI, el qual s'ha d'executar pel sistema de cooperació". Y en fase de prueba se acordó oficiar al DEPARTAMENT DE TERRITORI I SOSTENIBILITAT DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, para que certificara el contenido de la Disposición Adicional Primara del POUM de Terrassa en la que se puede leer que "el POUM ha refós la normativa d'aquells plans parcials i especials aprovats amb anterioritat a l'entrada en vigor d'aquest POUM, l'estat d'execució del quals, a diferencia dels continguts en l'apartat anterior fa innecessari el manteniment dels mateixos com a documents independents", añadiendo que "Aixó no obstant, es manté la vigència de les normes referents als deures de cessió i urbanització dels propietaris contingudes en cadascun dels documents d'aquest planejament derivat, les quals, a diferència de les normes d'edificació no han estat incorporades en aquest POUM".

Si examinamos dichas normas reguladoras o ordenanzas, comprobamos como el artículo 4 de las mismas, se refiere al polígono PS6 en el que convienen las partes se encontraba situada la finca de autos. Se trata de un polígono residual en el que se incluyen todas las fincas que no se incluyen en los polígonos 1 a 4 (artículo 2), o en el polígono 5 (artículo 3). Por tanto, nos encontramos exactamente con la misma situación que el propio Sr PASARELL describe en relación al POUM y el sector de Can Gonteres de lo que se desprende que, siendo cierto que con el nuevo POUM aparecen tres nuevos polígonos cuya documentación gráfica aporta el Sr. PASARELL como docs 44, 45 y 46 de su demanda, también lo es que la norma contenida en el artículo 4, esto es, el polígono residual del sector, mantiene su vigencia al no contradecir, sino complementar la normativa actual.

En concreto, el artículo 4 que comentamos dispone para los terrenos incluidos en el polígono que define, en el que se incluiría la finca adquirida en pública subasta por el Sr PASARELL, que para su ejecución le será de aplicación el sistema de cooperación, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 del Decret Legislatiu 1/2005, de 26 de julio, tal y como defiende el AJUNTAMENT DE TERRASSA la finca no era expropiable por ministerio de la ley.

Por ello debemos estimar el recurso contencioso administrativo por el AJUNTAMENT DE TERRASSA y declarar la improcedencia de la expropiación por ministerio de la ley, y desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Sr DAVID PASARELL SERRET.

Per tant el recurs contenciós administratiu interposat tot i ser admissible ha de ser desestimat.

SISÈ.- D'acord amb el que disposa l' article 139.2 LJCA, no és procedent imposar les costes d'aquest recurs d'apel·lació.

Vistos els preceptes legals esmentats i d'altres d'aplicació general i pertinent,

DECISIÓ

1r.- Estimar en part el recurs d'apel·lació interposat per D. DAVID PASSARELL SERRED contra la sentència de data 15 de desembre de 2014 dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu nº 11 de Barcelona, que es revoca, declarant admissible el recurs contenciós administratiu interposat.

2n.- Desestimar el recurs contenciós administratiu interposat per D. DAVID PASSARELL SERRED contra la Resolució de la Junta de Govern Local de l'AJUNTAMENT DE TERRASSA de 20 de juny de 2012 que desestima recurs de reposició contra la Resolució de 15 de febrer de 2012, que desestima la petició del recurrent perquè se li aboní la suma de 105.714,90 €, més els interessos corresponents, en concepte de preu just de la finca de la seva propietat situada al carrer del Roser 9 de la localitat, determinat pel Jurat d'Expropiació de Catalunya per Resolució de 15 d'abril del 2011.

3er.- No Imposar les costes d'aquest recurs d'apel·lació.

Notifiqueu legalment aquesta sentència a les parts. Feu-los saber que no poden interposar-hi cap recurs. Uniu-ne una testimoniança a les actuacions principals.

D'aquesta sentència, uniu-ne una certificació al procediment. Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. La Sentència anterior ha estat llegida en Sala i en audiència pública pel ponent l'il·lm. magistrat Sr. Jordi Palomer Bou. Com Advocada de l'Administració de Justícia ho certifico.