

Raquel Palou Bernabé
Procurador de los Tribunales
Ronda Sante Pere 23 1º 1ª
08010 Barcelona
Teléfono 93 207 28 09



Expediente 10832

Cliente... : AYUNTAMIENTO DE LES BORGES BLANQUES
Contrario : GENERAL D'OLIS I DERIVATS
Asunto... : RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA 340/2021
Juzgado.. : T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO 2 BARCELONA

Resumen

Resolución

25.10.2022 **LEXNET**
desestimando apelación con condena en costas

Términos

05.12.2022 **fine casación**

Saludos Cordiales

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓ SEGUNDA

Recurso de apelaci3n SALA TSJ 1899/2021 - Recurso de apelaci3n contra sentencias n3
340/2021

Partes: AJUNTAMENT DE LES BORGUES BLANQUES
C/ GENERAL D'OLIS I DERIVATS SL

S E N T E N C I A N3 3634/2022 (Secci3: 663/2022)

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Jordi Palomer Bou
Doña Montserrat Figuera Lluch
Doña Capilla Hermosilla Donaire

En la ciudad de Barcelona, a **25/10/2022**

VISTOS POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA (SECCI3N SEGUNDA), constituida para la resoluci3n de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el rollo de apelaci3n n3 340/2021, interpuesto por AJUNTAMENT DE LES BORGUES BLANQUES, representado por el Procurador de los Tribunales RAQUEL PALOU BERNABE y asistido de Letrado, contra GENERAL D'OLIS I DERIVATS SL,

representada y defendida por el LAURA ESPADA LOSADA.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Capilla Hermosilla Donaire , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Contencioso Administrativo 1 Lleida dictó en el Procedimiento Ordinario nº 402/2015, la Sentencia nº 126/2021, de fecha 19 de mayo de 2021, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "*Estimar el recurs interposat per la mercantil General d'Olis i Derivats, S.L. contra el Decrets d'Alcaldia 67/2015 de data 21 de maig de 2015; contra l'Acord de la Junta de Govern Local de les Borges Blanques, de data de 30 d'octubre de 2019 i contra el Decret 8/2020, de l'Ajuntament de les Borges Blanques, de data 8 de gener 2020, declarant la nul·litat dels mateixos i en conseqüència, no procedint l'enderroc dels onze elements i eliminació de la bassa d'oleàcies que ordena el Decret d'Alcaldia de les Borges Blanques 67/2015 de 21 maig, ni tampoc l'enderroc dels dos dipòsits de ferro per oli de pinyola, quatre dipòsits d'acer inoxidable, de l'embassament de recollida d'aigües pluvials i laxivitats i de l'embassament de recollida d'aigües residuals que ordena el Decret d'Alcaldia número 8/2020, de 8 de gener de 2020. Així mateix, ordenar a la mercantil la corresponent tramitació d'un nou Pla Especial d'Urbanisme a fi de regularitzar les instal·lacions objecte del recurs i que actualment no tenen títol habilitant que les ampari. Sense expressa imposició de costes.*".

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 AJUNTAMENT DE LES BORGUES BLANQUES y apelada GENERAL D'OLIS I DERIVATS SL.

TERCERO.- Desarrollada la apelación se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 28 de septiembre de 2022.

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

las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Ayuntamiento de Les Borges Blanques se interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fecha 19/5/2021 dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo nº1 de Lleida por la que se acuerda “estimar el recurso interpuesto por la mercantil General d’Olis i Derivats SL, contra el Decreto de la Alcaldía 67/2015 de fecha 21/5/2015; contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de les Borges Blanques de 30/10/2019 y contra el Decreto 8/2020 del Ayuntamiento de les Borges Blanques de 8/1/2020, declarando la nulidad de los mismos y, en consecuencia, no procediendo el derribo de los once elementos y eliminación de la balsa d’oleàcies que ordena el Decreto de la Alcaldía de les Borges Blanques 67/2015 de 21 de mayo, ni tampoco el derribo de cuatro depósitos de acero inoxidable, de la embasadora de recogida de aguas residuales que ordena el Decreto de la Alcaldía número 8/2020 de 8/1/2020”

La recurrente funda su apelación en los siguientes motivos:

- error en la aplicación de la jurisprudencia con la que resuelve la sentencia el debate sometido a decisión.
- imposibilidad de legalizar por vía de una norma no vigente cuando se realizaron las obras.

La mercantil General d’Olis i Derivats SL se opone al recurso planteado.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento ataca la posibilidad de aplicar al caso el principio de proporcionalidad; entendiendo que la jurisprudencia actual no reconoce la vigencia del principio o criterio de proporcionalidad o de menor derribo.

La sentencia de 19/5/2020 considera la aplicación del principio de proporcionalidad al caso por los siguientes motivos o causa:

“1. La mercantil General d’Olis va ser a considerada d’interès social per acord d’implantació de la CTULL de data 20 de desembre de 1995, així mateix les successives ampliacions, en tant que valoritza el tractament de subproductes agraris de l’oli oliva verge

extra – acords de dates d'1 d'abril de 1998, de 2 de desembre de 1998 i de 5 de febrer de 2003 – En aquest sentit, el Perit Corbella Garcia confirma que GDO té la qualificació d'indústria d'interès social, cosa que també és posada de manifest pel Perit Bobet Briebe, el qual analitza l'impuls i potència econòmica que dona l'empresa tant a la comarca, com fins i tot a nivell de Catalunya. Els mateixos perits també exposen que sense aquestes construccions seria pràcticament impossible que GDO pogués continuar la seva activitat productiva.

2. A més a més, tampoc podem desconèixer que actualment sí que el municipi de Borges Blanques té vigent un POUM – aprovat definitivament el 24 d'abril 2019 – en el qual es recull la situació de GDO. La seva Disposició Transitòria Quarta, condiona la regularització de la situació de les instal·lacions al resultat d'un Pla Especial Urbanístic, que incorpori elements físics i tècnics per a la correcció dels efectes ambientals de l'activitat existent.

3. Així mateix, la Comissió Territorial d'Urbanisme d'11 febrer 2015 (després que la mateixa CTULL, en la ja mencionada sessió 8 d'octubre 2014, hagués denegat l'aprovació del Pla Especial Urbanístic) apunta que cal buscar una solució urbanística en l'àmbit d'implantació de l'empresa GDO ubicada en sòl no urbanitzable i, recomana com a solució alternativa delimitar un sector urbanitzable delimitat d'ús industrial amb parcel·la única i cessions de zones verdes per compensar l'ajust de l'àmbit de sòl de protecció especial de valor natural i connexió. Alternativa que també considera plausible i adequada el Perit Bobet Briebe”.

El Ayuntamiento no niega estas circunstancias que el JCA valora para excluir la consecuencia del derribo. Únicamente discute la vigencia del principio de proporcionalidad.

Señala el Ayuntamiento que en fecha 8/10/2014 la Comisión de Urbanismo de Lleida denegó la aprobación definitiva del Plan Especial Urbanístico presentado; sin embargo, el POUM aprobado en 2019 en su DT4 prevé la legalización mediante un PEU.

No es acogible la postura del Ayuntamiento de que el nuevo POUM no puede ser tenido en cuenta porque no estaba vigente al tiempo de la ejecución de las obras. Lo anterior, por cuanto no estamos ante el supuesto genérico de sucesión normativa sino de la explícita y concreta voluntad del planeador urbanístico de legalizar esta construcción en concreto.

De hecho el principio de proporcionalidad llega a operar en circunstancias excepcionales como la que nos ocupa. La STS que escuda el Ayuntamiento recurrente, de 12/2/2012, explica que el derribo está planteado para la imposibilidad de legalización; pero es que no nos

encontramos ante tal imposibilidad de ya que el POUM, como hemos dicho, permite la vía de un plan especial urbanístico.

Por tanto, rechazamos la persistente postura del Ayuntamiento en cuanto a la no vigencia del principio de proporcionalidad; ya que su aplicación restringida o excepcional no supone su desaparición. Siendo que el caso presente tiene pleno encaje

La STS de 24/11/2014 establecía que *"Si bien la drástica demolición constituye una medida extrema que impone la necesidad de ser aplicada con mesura y restrictivamente, a fin de evitar que con ella se origine un mal o resultado más grave que el producido con la obra realizada, debiéndose llegar a ella sólo excepcionalmente en casos verdaderamente límites, como declararon las sentencias del T.S. de 15 de mayo de 1980 , 25 de mayo de 198 , 2 de noviembre de 1983 y 13 de diciembre de 1984 , con la finalidad de no romper, la deseada regla de la proporcionalidad entre los medios a emplear y los objetivos a conseguir (sentencias de 30 de junio 6 y 23 de noviembre de 1981), lo cual conlleva la necesidad de estar siempre al principio de menor demolición, a que se referían las de 17 de diciembre de 1974 y 8 de mayo de 1980 , ya que lo que legitima la intervención administrativa, conforme a los artículos 4 y 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales ; no es menos cierto que se trata de un cauce de reacción ante la ilegalidad voluntariamente cometida y que en la mayor parte de los procedimientos de restablecimiento de la legalidad urbanística, aparece como la única consecuencia jurídica posible"*.

El TS advierte que tal principio es de aplicación restringida y que sólo ha de considerarse cuando no exista alternativa posible a la demolición. Podemos citar para el caso la sentencia de 28/6/2017 cuando dicta: *"Como esta Sección ha resuelto ya, entre otras, en sentencia de 1 de marzo de 2017 (apelación 805/2016) , "Como señala la Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de Octubre de 2.001 citando la de 28 de abril de 2000 el principio de proporcionalidad cuando nos encontramos, como en el presente caso, ante infracciones de la legalidad urbanística opera: a) Con carácter ordinario, en aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico otorga a la Administración la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables. b) Ya 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"*.

Hemos de señalar también que el principio de proporcionalidad tiene expresión en los artículos 84.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local 7/1985 y 6.º del

Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, con lo cual vincula al Ayuntamiento apelante.

Entendemos, por tanto, que en el supuesto de hecho que nos ocupa es excepcional y que encaja en los presupuestos que el TS ha manejado para la aplicación del criterio de menor demolición.

Por tanto, concluye esta Sala que, antes de proceder a la orden de derribo, es consecuente con el principio de proporcionalidad, contemplar la vía alternativa que prevé el planeamiento municipal y, ya para el supuesto de que la opción del Plan Especial Urbanístico no se desarrolle según previsión del POUM se podría ordenar el derribo.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 *“En los recursos se impondrán las costas 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”*.

Habiéndose desestimado el recurso planteado, procede imponer las costas causadas a la recurrente limitándolas a 2.000 euros.

En atención a lo expuesto,

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

FALLAMOS

1º- DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE el recurso de apelación planteado por el Ayuntamiento de Les Borges Blanques contra la sentencia de fecha 19/5/2021 dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo nº1 de Lleida por la que se acuerda “estimar el recurso interpuesto por la mercantil General d’Olis i Derivats SL, contra el Decreto de la Alcaldía 67/2015 de fecha 21/5/2015; contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de les Borges

Blanques de 30/10/2019 y contra el Decreto 8/2020 del Ayuntamiento de les Borges Blanques de 8/1/2020, declarando la nulidad de los mismos y, en consecuencia, no procediendo el derribo de los once elementos y eliminación de la balsa d'oleàcies que ordena el Decreto de la Alcaldía de les Borges Blanques 67/2015 de 21 de mayo, ni tampoco el derribo de cuatro depósitos de acero inoxidable, de la embasadora de recogida de aguas residuales que ordena el Decreto de la Alcaldía número 8/2020 de 8/1/2020". SE CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

3º. Condenar en costas a la recurrente al pago de las costas procesales, limitándolas a 2.000 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, la Ilma. Sra. Capilla Hermosilla Donaire, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.



Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 25/10/2022 15:56

Mensaje

IdLexNet	202210528850529	
Asunto	Sentencia APELACION Recurs d'apel·lació contra sentències	
Remitente	Órgano	T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.2 de Barcelona, Barcelona [0801933002]
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
Destinatarios	PALOU BERNABE, RAQUEL [562]	
	Colegio de Procuradores	II-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
Fecha-hora envío	25/10/2022 09:40:21	
Documentos	03991_20221025_0938_0018876717_01.rtf (Principal)	
	Hash del Documento: 46abdded027b411a35ce6e1c4fc4941a15acd816c1392e945b839a332cf5b991	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	FIC Nº 0000340/2021
	Detalle de acontecimiento	Sentencia APELACION

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
25/10/2022 15:56:57	PALOU BERNABE, RAQUEL [562]-II-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona	LO RECOGE	
25/10/2022 09:40:30	II-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona (Barcelona)	LO REPARTE A	PALOU BERNABE, RAQUEL [562]-II-lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.