

GUILLEM PROCURADORS

Barcelona - Hospitalet de Llob.
TEL 93 487 70 82 - FAX 93 488 37 38
BALMES 62 PRAL.1ª 08007 BARCELONA
legal@guillemprocura.com

N/REF: 2210267 NOTIFICADO: 23/05/2023

S/REF: REF CIA:

LETRADO: LLUIS UBIERNA DEL RIO

T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO Nº 2 DE BARCELONA

AUTOS: 564/22 APELACION

CLIENTE: AJUNTAMENT DE LA GARRIGA

C/ THE GREEN APHOTEKARY

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

Recurso de apelación SALA TSJ 2846/2022 - Recurso de apelación contra sentencias nº
564/2022

Partes: THE GREEN APHOTEKARY
C/ AJUNTAMENT DE LA GARRIGA

S E N T E N C I A Nº 1894/2023 - (Secció: 374/2023)

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Jordi Palomer Bou

Doña Montserrat Figuera Lluch

Doña Capilla Hermosilla Donaire

En la ciudad de Barcelona, a **23/05/2023**

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 564/2022, interpuesto por THE GREEN APHOTEKARY, representado por el Procurador de los Tribunales SONIA ORTIZ GRAGERO y asistido de Letrado, contra AJUNTAMENT DE LA GARRIGA, representada por el Procurador JAUME GUILLEM RODRIGUEZ y defendida por Letrado.

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 4 Barcelona dictó en el Procedimiento Ordinario nº 136/2021, la Sentencia nº 221/2022, de fecha 6 de septiembre de 2022, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "**FALLO:** 1. *DESESTIMAR la causa de inadmisibilidad alegada por la Administración demandada.* 2. *DESESTIMAR el presente recurso contencioso administrativo.* 3. *Imponer las costas a la actora, con el límite total máximo de MIL EUROS (1.000 Euros) por todos los conceptos.*".

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 THE GREEN APHOTEKARY y apelada AJUNTAMENT DE LA GARRIGA.

TERCERO.- Desarrollada la apelación se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 10 de mayo de 2023.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por D^a. SONIA ORTIZ GRAGERO Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de THE GREEN APHOTEKARY, se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2022, del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 4 de Barcelona, que acordó desestimar el recurso interpuesto contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del día 11 de enero de 2021 que desestima el recurso de reposición interpuesto por la misma contra el certificado de compatibilidad urbanística de fecha 30 de julio de 2020.

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.

Ello 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 el artículo 20 del Decreto 305/2006 que aprueba el Reglamento de la LUC establece:

Artículo 20. Certificados de aprovechamiento urbanístico.

1. Las personas interesadas pueden pedir la emisión de certificados de aprovechamiento urbanístico de una o de unas fincas concretas al ayuntamiento competente, que tiene que notificar el certificado pertinente, suscrito por el secretario o secretaria del ayuntamiento, en el plazo de un mes desde la presentación de la solicitud en el registro general del ayuntamiento. En caso de fincas no contiguas, hay que solicitar y emitir un certificado para cada una de ellas.

2. El certificado de aprovechamiento urbanístico a que se refiere el apartado anterior tiene que expresar cuál es el régimen urbanístico aplicable a la finca o fincas en el momento de su solicitud, indicando:

a) Los instrumentos de planeamiento y gestión urbanísticos aplicables, así como si alguno de ellos está en tramitación o sujeto a procedimientos de revisión o modificación y, en este caso, si se ha acordado la suspensión de tramitaciones y del otorgamiento de licencias que regula el artículo 71 de la Ley de urbanismo.

b) La clasificación y la calificación del suelo, con indicación de los parámetros aplicables respecto al uso del suelo, las condiciones de edificación y el aprovechamiento del subsuelo.

c) En su caso, el sector de planeamiento o el polígono de actuación urbanística en que está incluida la finca.

d) Las otras determinaciones urbanísticas significativas que condicionen el aprovechamiento y el uso del terreno.

3. El certificado de aprovechamiento urbanístico a que se refieren los apartados anteriores, en el caso de que la finca sea edificable y susceptible de obtener licencia urbanística directamente e inmediatamente, tiene una vigencia de seis meses, a contar desde la notificación a las personas interesadas. Sin perjuicio de las prescripciones de la legislación sectorial, es preceptivo otorgar las licencias que sean solicitadas en la forma establecida por la legislación de régimen local dentro de este plazo de vigencia y que no tengan defectos incorregibles, siempre y cuando el proyecto se ajuste a las normas vigentes en el momento de la solicitud del certificado. En este supuesto, la solicitud de la licencia no se ve afectada por la suspensión potestativa del procedimiento de otorgamiento de licencias

regulada por el artículo 71.1 de la Ley de urbanismo, salvo que el acuerdo de suspensión se hubiese adoptado con anterioridad a la solicitud del certificado.

4. La falta de notificación del certificado de aprovechamiento urbanístico, transcurrido el plazo de un mes desde su solicitud, tiene los mismos efectos previstos en el apartado 3, en el sentido de que las licencias urbanísticas que se soliciten durante el plazo de seis meses a contar desde la finalización del referido plazo de un mes establecido en el apartado 1, se tienen que otorgar si el proyecto se ajusta a las normas vigentes en el momento de la solicitud del certificado, y en el sentido de que la solicitud de licencias no se ve afectada por la suspensión potestativa regulada por el artículo 71.1 de la Ley de urbanismo, salvo que el acuerdo de suspensión se hubiese adoptado con anterioridad a la solicitud del certificado.

Tanto la sentencia, como la resolución recurrida aparecen suficientemente motivadas, exponiendo los fundamentos en los que se basa su razonamiento, y sin que se causa indefensión alguna a la recurrente, que ha podido articular los recursos correspondientes contra las mismas.

Tampoco puede prosperar la pretendida obtención por silencio positivo de la licencia, por cuanto, esa no es la solución que ofrece el artículo 20 del Decreto 305/2006, toda vez que la consecuencia de la falta de notificación en plazo es la que frece el apartado 4 de dicho precepto, entendiendo que las licencias deberán otorgarse si el proyecto se ajusta a la normativa vigente en el momento de la solicitud, lo cual no acontece en el presente supuesto, toda vez que lo que se pretende establecer, un centro cannabico, no es un uso compatible con el establecido en el planeamiento del municipio.

Por todo ello el recurso debe ser desestimado.

TERCERO.- En cuanto a las costas, el artículo 139 LJCA establece que en primera o única instancia el órgano jurisdiccional al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho, lo que no sucede en el caso que nos ocupa, si bien haciendo uso de la facultad que otorga el artículo 139.4 LJCA y teniendo en cuenta las características y el contenido del presente pleito, se limitan las mismas a la cantidad de 3.000 € por todos los conceptos.

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

F A L L A M O S

1º.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por THE GREEN APHOTEKARY, contra la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2022, del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 4 de Barcelona.

2º.- IMPONER a la parte actora las costas causadas en el presente procedimiento, que se limitan a la cantidad total de 3.000 € por todos los conceptos.

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.