

Ivo Ranera Cahis		Referencia	86879
Cliente	Ajuntament de Sant Andreu de Llavanes		
Letrado	Jaume de la Cruz Ventura		
Procedimiento	14/20 SECCION 3ª CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO		
Notificación	22/01/2021		
Procesal			

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Sección Tercera

Rollo de apelación número 14/2020 (S)

Dimanante del recurso ordinario nº 197/15 del JCA 6 Barcelona

Parte apelante: XXXXXXXXXX

Parte apelada: Ayuntamiento de Sant Andreu de Llavanes

SENTENCIA Nº 166

Ilmos. Sres. Magistrados

Javier Aguayo Mejía (Presidente)

Manuel Táboas Bentanachs

Francisco López Vázquez

En la ciudad de Barcelona, a veinte de enero de dos mil veintiuno.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, constituida al efecto para la votación y fallo, ha visto, en el nombre de S.M. el Rey de España, el recurso de apelación seguido ante la misma con el número de referencia, promovido, en su calidad de parte apelante, a instancia de [REDACTED], representada por la procuradora de los tribunales Sra. Espada Losada, contra el Ayuntamiento de Sant Andreu de Llavaneres, representado, en su calidad de parte apelada, por el procurador Sr. Ranera Cahís, versando el recurso sobre materia de **sancionadora**, y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 6 de los de Barcelona, en los autos de su referencia arriba indicada, se dictó sentencia número 207, de 25 de septiembre de 2.019, desestimando el recurso presentado, sin imposición de costas.

SEGUNDO. Interpuesto contra tal resolución recurso de apelación, admitido y formulada oposición, fueron remitidas las actuaciones a esta sala, donde, comparecidas las partes, se señaló la votación y fallo para el día 4 de enero de 2.021, tras seguirse en la tramitación las prescripciones legales, salvo las referidas a los plazos, ante la carga de trabajo que pende ante la sección.

TERCERO. Esta sentencia se dicta en desarrollo y ejecución de las medidas de apoyo y refuerzo de esta sala previstas en el acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 4 de enero de 2.021.

Es ponente el Ilmo. Sr. López Vázquez, quien expresa el parecer unánime del tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En el recurso de apelación, como con reiteración no precisada de cita alguna viene señalando el Tribunal Supremo, no pueden suscitarse cuestiones nuevas que no hayan constituido el objeto del debate, tal como se planteó en el escrito de demanda, en los términos del artículo 52 de nuestra ley jurisdiccional, y siempre sobre la base de que, a tenor del 65, no cabe plantear tampoco en el escrito de conclusiones, destinado a sucintas alegaciones sobre los hechos, prueba practicada y fundamentos jurídicos en que se apoyen las respectivas posiciones, cuestiones que no hayan sido suscitadas en los de demanda y contestación, salvo

que el juez o tribunal de oficio lo considere oportuno, y siempre a salvo la posibilidad de solicitar el demandante en él pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de posibles daños y perjuicios. Los puntos de hecho y de derecho que configuran los problemas litigiosos habrán de hacerse constar así en la fase de alegaciones, pues con posterioridad a la misma no cabe alterar los términos del debate con la introducción de cuestiones nuevas, ni en los escritos de conclusiones, que a salvo lo dicho no otorgan en forma alguna trámites de réplica o dúplica a las respectivas partes ni, desde luego, al interponerse recurso de apelación, que en definitiva se dirige contra una sentencia que solo podría tomarlas en consideración incurriendo en incongruencia, tal y como exigen diversas reglas e incluso principios procesales básicos como el dispositivo, el de rogación, el de contradicción, el de igualdad de partes, el que veda la indefensión, el de preclusión y la prohibición de la *mutatio libelli*, principios cuya transmutación y vulneración por la apelante, introduciendo en esta alzada cuestiones que ni suscitó en la demanda ni pudo hacerlo en conclusiones, producen absoluta indefensión sobrevinida a la apelada, por lo que simplemente no se entrará a tratar aquí de cuestiones que no fueron tan siquiera apuntadas en la demanda, como son, de un lado, las relativas a la arbitrariedad y vulneración del principio de tipicidad en la determinación del importe de la multa, en cuanto se hizo coincidir con el coste de la obra, que no sería equivalente al beneficio obtenido; y, de otro, en lo referido en lo referido a la proporcionalidad de la sanción impuesta, sin perjuicio de tratar de la cuestión referida a la normativa temporalmente de aplicación al caso.

SEGUNDO. En lo demás, comenzando por razones sistemáticas por la negada culpabilidad de la apelante, al constituir una persona jurídicamente diferente al propio club de golf, baste recordar que la cuestión quedó ya zanjada en la sentencia de esta misma sección número 921, de 18 de diciembre de 2.015 (rollo de apelación 95/2013, suscitado entre las mismas partes) donde, con ocasión de impugnarse entonces ciertos decretos municipales de 2 de agosto de 2.010 por los que se había requerido a la aquí apelante que procediese a la restitución de la legalidad urbanística mediante la retirada de idénticas obras, se dijo lo siguiente:

“TERCERO (...) Tiene declarado esta Sala y Sección en sentencia nº 338, de 11 de mayo de 2015, rolo de apelación nº 227/2012: “(...) una continuada y constante jurisprudencia ha respaldado la aplicación prudencial de la doctrina del levantamiento del velo, según los casos y las circunstancias y a ella hay que atenerse, puesto que en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución, se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe, la tesis y práctica de penetrar en el "substratum" personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal -de respeto obligado, por

supuesto- se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude, admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar -"levantar el velo jurídico"- en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia en daño ajeno o de "los derechos de los demás" o contra interés de los socios, es decir, de un abuso de su personalidad, de un "ejercicio antisocial" de su derecho".

En este caso nos encontramos que el Decreto núm. 410/2010, de 2 de agosto, que requirió a [REDACTED], la restauración de la legalidad urbanística alterada por la realización sin licencia de obras manifiestamente ilegalizables de sustitución de la red de protección del campo de prácticas de golf, no fue recurrido por esa mercantil, sino por el Club de Golf Llanerres, por lo que, de tratarse de entidades distintas, el Decreto sería consentido y firme para [REDACTED]; pero, como sostiene el Ayuntamiento, se da una "estrecha relación (casi identidad)" entre esas entidades, evidenciada por el hecho de que recurriera el Club de Golf en interés de [REDACTED], pero también por la prácticamente identidad entre el sustrato personal de sus órganos de gobierno, que lleva a la confusión en la gestión para los propios administradores, como así resulta de lo ya dicho, pero también de la circunstancia de que [REDACTED], presentase el escrito inicial del recurso contencioso-administrativo con unos poderes notariales otorgados por el Club de Golf de Llanerres, en los que resulta protocolizado un certificado de los miembros de su junta directiva que también lo son del Consejo de Administración de [REDACTED], y que como tales autorizaron la interposición de este recurso contencioso-administrativo.

Podría aceptarse la argumentación de la apelante, de personalidades jurídicas distintas entre esa parte y el Club de Golf Llanerres, y plantear en tal caso la firmeza e intangibilidad del Decreto recurrido para la apelante, que lo consintió al no recurrirlo; pero de lo expuesto resulta una manifiesta identidad en el sustrato personal de ambas entidades, lo que da lugar a una confusión en sus órganos de administración y gestión que se traslada a la gestión misma, hasta el punto que sus órganos de gobierno, con identidad de participantes, ejercen acciones en nombre de una u otra entidad según les conviene, como acontece en este caso en el que [REDACTED], pretende aprovecharse del recurso interpuesto a nombre del Club de Golf contra el Decreto por la que se requirió a esa mercantil la restauración de la legalidad, con la autorización de los miembros de su Consejo de Administración, para anular el Decreto argumentando que le es ajena la gestión del Club de Golf.

Esa identidad en el sustrato personal y en la gestión de las entidades no resulta desvirtuada por la concesión de la licencia de apertura y de actividades para campo de golf, ya que, por una parte, esta licencia fue concedida por un acuerdo de fecha muy posterior al Decreto 410, de 2 de agosto de 2010, en el que se hizo el requerimiento a [REDACTED], por la realización de obras sin licencia en el campo de prácticas, concretamente por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 20 de junio de 2011; y, por otra parte, tampoco se acredita que esta última licencia se refiera a la actividad de campo de prácticas, y no al campo de golf.

Por otra parte, la misma identidad y confusión en los administradores y gestores de una y otra entidad impiden que la apelante pueda justificar la falta de prueba de la identidad de las partes en el arrendamiento, en su caso, de los terrenos del campo de prácticas de golf, ya que, compartiendo a los miembros de

sus órganos de gestión y administración, éstos tenían acceso a la documentación del Club de Golf Llavaneres sobre tal arrendamiento o sobre la propiedad de los terrenos, en el caso de que [REDACTED], no sea la propietaria, arrendadora o arrendataria formal o nominal de esos terrenos”.

TERCERO. También quedó resuelta por la misma sentencia antes indicada la cuestión de si las obras de que aquí de nuevo se trata eran o no legalizables, posibilidad de legalización en que sustenta ahora la apelante la condición de leve que pretende atribuir a la infracción cometida, con su consecuencia sobre la sanción impuesta. En aquella sentencia se dijo al respecto lo siguiente:

“CUARTO.- Sostiene la apelante que la actividad de campo de prácticas de golf es compatible con la clasificación y calificación de los terrenos como suelo no urbanizable agrícola (SNUa).

Según el informe técnico de 8 de noviembre de 2010, tal como dispone la Revisión-adaptación de las Normas Subsidiarias del planeamiento, aprobadas definitivamente el 31 de mayo de 1995, las características de ordenación del suelo son las siguientes:

“Zona agrícola de regadío.

En este régimen de suelo la posibilidad de edificación tiene carácter excepcional, ya que por la condición de suelo no urbanizable es contraria a la de apto para urbanizar.

Usos compatibles: agrícola en los aspectos de producción de productos agrarios, ganadero en modalidad doméstica y artesanal, según la normativa de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalitat de Cataluña; viviendas limitada a una vivienda por cada unidad mínima de cultivo con la condición que sus ocupantes acrediten su trabajo en la explotación agrícola, y en los términos de los artículos 127 y 128 del Texto Refundido.

En edificios existentes, y edificios catalogados en el patrimonio histórico-artístico, se admite la instalación de establecimientos compatibles con su rehabilitación. Manteniendo la unidad registral se podrá transformar el edificio existente en dos viviendas.

Edificaciones: En zona agrícola la unidad mínima de suelo a efectos de admitir la edificación de una vivienda y construcciones auxiliares correspondientes es de 1 Ha”.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 180.1 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, vigente a la fecha del Decreto impugnado, de 2 de agosto de 2010, “las licencias urbanísticas deben otorgarse de acuerdo con lo que establece esta Ley, el planeamiento urbanístico y las ordenanzas municipales”.

En este caso, las Normas Subsidiarias del Planeamiento vigentes a esa fecha no autorizan en suelo no urbanizable agrícola (SNU a) el uso de campo de golf, o campo de prácticas de golf, por lo que, a la fecha del Decreto, esa actividad era incompatible con el planeamiento y las obras realizadas sin licencia para la instalación de las torres de sujeción de la red y de la red misma, de 20 m de altura, para la práctica del golf, resultaba manifiestamente ilegalizable”.

CUARTO. Considerada la infracción al fin como grave mediante la corrección de errores producida mediante resolución de 28 de octubre de 2.014, y admitiendo a efectos meramente dialécticos que las obras hubiesen finalizado en enero de 2.010, resultaría de aplicación temporal al caso el Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, cuyo artículo 211.3 preveía para las infracciones graves una sanción de multa de 3.001 a 30.000 euros. No obstante ello, su apartado 4 establecía que el importe de las sanciones se debía incrementar hasta la cuantía del beneficio obtenido por los infractores, si éste es superior.

Lo que justifica plenamente la cuantía de la multa impuesta cuando, además y como ya antes se ha expuesto, la cuantía del beneficio ni fue discutida en la demanda ni fue objeto en ella de prueba alguna, singularmente de carácter pericial, tendente a desvirtuar las consideraciones de la administración sobre el particular.

QUINTO. Atendidos los términos del artículo 139.2 de la ley jurisdiccional y no observándose razones que justifiquen su no imposición, procede condenar en costas en la presente alzada a la parte apelante, bien que con el límite que se dirá. Vistos los preceptos citados y demás de aplicación al caso,

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de [REDACTED] contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 6 de los de Barcelona de 25 de septiembre de 2.019. Con imposición a la parte apelante de las costas causadas por las actuaciones seguidas con motivo de esta apelación, bien que limitadas, por todos los conceptos, IVA incluido, a la cantidad máxima de **2.000 euros (dos mil euros)**.

Firme que sea esta resolución, con certificación de la misma y atento oficio en orden a la ejecución de lo resuelto, procédase a la devolución al juzgado de procedencia de las actuaciones y expediente recibidos.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciendo saber que no es firme, pudiendo interponer frente a ella recurso de casación, preparándolo ante esta misma sala y sección, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, en el plazo previsto en su artículo 89.1.

Adviértase de que en el Boletín Oficial del Estado nº 162, de 6 de julio de 2.016, aparece publicado el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo

de 20 de abril de 2.016 sobre extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, constituido en audiencia pública. Doy fe.