

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

Recurso de apelación SALA TSJ 1781/2023 - Recurso de apelación nº 707/2023

Partes: AJUNTAMENT DE MATARO

C/ ENRIQUE [REDACTED] Y [REDACTED]

SENTENCIA Nº 1828/2024 - (Secció: 336/2024)

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Jordi Palomer Bou

Don Javier Bonet Frigola

Don Néstor Porto Rodríguez

En la ciudad de Barcelona, a **30/05/2024**

**VISTOS POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA (SECCIÓN SEGUNDA),**

AN G

constituída para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el rollo de apelación nº 707/2023, interpuesto por AJUNTAMENT DE MATARO, representado por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] [REDACTED] y asistido de Letrado, contra [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] representado por el Procurador de lo Tribunales [REDACTED] [REDACTED] y asistido por Letrado.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Javier Bonet Frigola , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Contencioso Administrativo 7 Barcelona dictó en el P.S. Pluspetición nº 69/2023, el Auto definitivo de fecha 14 de abril de 2023, habiéndose rectificado error material observado por auto de fecha 10 de mayo de 2023 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "“AUTORIZO AL PERSONAL Y A LOS FUNCIONARIOS DEL AYUNTAMIENTO DE MATARÓ LA ENTRADA EN LA FINCA, TITULARIDAD DE ADIF, SITUADA EN LA [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] a fin de realizar trabajos de derribo de las cubiertas afectadas por las obras de urbanización del PMU-11”".

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 MATARO, y apelada [REDACTED] Y [REDACTED]

TERCERO.- Desarrollada la apelación se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 22 de mayo de 2024.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el AJUNTAMENT DE MATARÓ, se ha interpuesto recurso de apelación contra el Auto de fecha 14 de abril de 2023, aclarado por el de 10 de mayo de 2023,

del Juzgado Contencioso Administrativo num. 7 de Barcelona, que autorizó la entrada solicitada por dicha Corporación Local, en la finca de █████ █████ █████ █████ █████ titularidad de ADIF, para realizar trabajos de derribo de las cubiertas afectadas por las obras de urbanización del PMU-11.

SEGUNDO.- En el recurso de apelación presentado, el AJUNTAMENT DE MATARÓ, recuerda que la solicitud de entrada en la finca de ADIF lo era para llevar a cabo la ejecución de dos obras previstas en el Proyecto de Urbanización del “Pla de Millora Urbana Iveco-Renfe/Farinera”, consistentes en:

- derribo y traslado de las cubiertas existentes en el patio de la finca titularidad de ADIF.
- ocupación temporal de este mismo patio para llevar a cabo los trabajos de ejecución de una clava y perforación dirigida por la canalización de servicios.

Afirma que el Auto aclaratorio supuso una restricción en los términos de la autorización inicial, que había autorizado ambos extremos, limitándola a lo primero. En relación con la segunda obra, afirma que la autorizó el “Projecte d’Urbanització del Pla de Millora Urbana Iveco-Renfe/Farinera”, aprobado definitivamente por Decreto de Alcaldía 9959/2019, de 13 de diciembre y publicado en el BOP de 31 de diciembre de 2019, y recuerda que los proyectos de urbanización son actos administrativos inmediatamente ejecutivos y que conjuntamente con el Decreto 10023/2021 y 3081/2022 legitimarían la actuación administrativa.

Afirma que el objeto de las medidas cautelares del procedimiento ordinario 298/2022, hacía referencia tanto al derribo de los cobertizos, como a la excavación y perforación proyectadas sobre el patio, con lo que el Auto que rectifica el inicialmente dictado sería incongruente con lo anterior.

Considera que se vulneran los artículos 208.2 LEC y el artículo 248.2 LOPJ, por falta de motivación del Auto apelado, así como el artículo 214.1 LEC y 267 LOPJ, sobre el concepto de “rectificación de error material” y su alcance.

Finalmente solicita se tenga por interpuesto recurso de apelación “contra la interlocutòria de 10 de mayo de 2023, rectificadora d’una altra interlocutòria de 14 d’abril de 2023, dictada pel Jutjat contenciós administratiu 7 de Barcelona”.

Por su parte, la representación procesal de █████ █████ █████ █████ Y

██████████ ██████████ ██████████ formulan oposición al recurso interpuesto recordando que la segunda obra, aquella a que se refiere el Auto rectificador de 10 de mayo de 2023, no está amparada por los Decretos municipales impugnados en el procedimiento ordinario del que dimana el presente incidente. Cuestionan la legalidad de las obras. Defienden que la Resolución dictada clarificando el Auto inicial es congruente y ajustada a derecho, y además que se trata de un evidente y claro error material.

TERCERO.- Debemos examinar en primer lugar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por el AJUNTAMENT DE MATARÓ, cuestión procesal de orden público que, aún no planteada por las partes, puede ser examinada de oficio por este Tribunal, como indican, entre otras muchas, la STC 165/1996, de 28 de octubre. En este pronunciamiento, el Tribunal Constitucional, nos dice que:

“Ante todo la queja relativa a la incongruencia carece de consistencia. Es doctrina de este Tribunal que, dada la estrecha relación existente entre principio dispositivo e incongruencia, ésta no existe cuando la resolución versa sobre puntos que, de acuerdo con la ley, el órgano judicial está facultado para introducir de oficio, como ocurre con las materias relativas a los presupuestos procesales por su carácter de orden público (SSTC 77/86, 61/89 y 222/94 y A 1329/88 del Tribunal Constitucional). Por tanto, en modo alguno puede tildarse de incongruente la decisión que, velando por la concurrencia de los presupuestos procesales legalmente previstos para la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo, declara su extemporaneidad por haberse presentado el escrito inicial fuera del plazo estatuido en el art. 58 LJCA.”.

En el caso que nos ocupa, el AJUNTAMENT DE MATARÓ, que en el encabezamiento de su recurso de afirma que su objeto es el Auto de 14 de abril de 2023, rectificado por el de 10 de mayo de 2023, en el “petitum” , del recurso presentado SOLICITA del Tribunal que “tingui per interposat en temps i forma RECURS D’APEL·LACIÓ **contra la interlocutòria de 10 de maig de 2023**, rectificadora d’una altra de 14 d’abril de 2023”, y añade que “acordi admetre i estimar el present recurs d’apel·lació, **revocant la interlocutòria de 10 de maig de 2023** i dicti resolució confirmant la interlocutòria de 14 d’abril de 2023...” (la negrilla es nuestra). Y no se trata únicamente, -con la relevancia que desde luego tiene en orden a la delimitación del objeto del recurso-, de una confusión en el suplico de su recurso, sino que si se examina el mismo, se aprecia que versa fundamentalmente sobre cuestiones formales que afectan al Auto rectificador de 10 de mayo de 2023: a) incongruencia del mismo; b) falta de motivación de la resolución rectificadora; y finalmente, la única que podría ser razonablemente planteada en relación con un recurso de apelación contra el Auto de 14 de abril de 2023, c) infracción de los artículos 214.1 LEC y 267 LOPJ, sobre el alcance de la

rectificación de error material.

El artículo 267.8 LOPJ, dispone que:

“No cabrá recurso alguno contra los autos o decretos en que se resuelva acerca de la aclaración, rectificación, subsanación o complemento a que se refieren los anteriores apartados de este artículo, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la sentencia, auto o decreto a que se refiera la solicitud o actuación de oficio del Tribunal o del Letrado de la Administración de Justicia”.

Por tanto, lo que la apelante debió de hacer es recurrir en apelación, no el Auto de 10 de mayo de 2023, sino el Auto de 14 de abril de 2023, rectificado por el primero. Y si lo que pretendía es impugnar únicamente el auto rectificador, pudo instar su nulidad y recurrir el mismo en amparo ante el Tribunal Constitucional, en su caso. Con su actuación procesal además, confunde a la parte apelada que formula oposición al recurso de apelación “presentado de contrario contra el Auto de fecha 10 de mayo de 2023, rectificado por la interlocutoria de fecha 14 de abril de 2023”(sic).

Es por todo lo expuesto que el presente recurso de apelación debe ser desestimado por improcedente.

CUARTO.- En cuanto a las costas si bien el artículo 139.2 establece que se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, en el caso que nos ocupa, no procede efectuar expresa imposición de las mismas, dada la admisión y tramitación del recurso de apelación por el Juzgado de instancia.

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

FALLAMOS

1º.-DESESTIMAR por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el AJUNTAMENT DE MATARÓ contra el Auto de 10 mayo de 2023, del Juzgado Contencioso Administrativo nº 7 de Barcelona.

2º.- NO EFECTUAR expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso.

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 Javier Bonet Frigola , estando la Sala celebrando audiencia pública.
Doy fe.