

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

RECURSO DE APELACION [RPL] nº: 1 /000006/2022- S

N.I.G: 03014-45-3-2020-0002931

Ponente: D/D^a ANTONIO LÓPEZ TOMÁS

Demandante/Recurrente

Procurador/Letrado

Demandado/Recurrido

Procurador/Letrado

SENTENCIA NÚM. 522/2023

Presidenta:

Doña Amparo Iruela Jiménez,

Magistrados

Don Edilberto Narbón Laínez

Don Antonio López Tomás,

Doña Inmaculada Gil Gómez

Doña Laura Alabau Martí

En la ciudad de Valencia a veinte de octubre de dos mil veintitrés.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso de apelación tramitado con el núm. de rollo 6/2022, contra la Sentencia 438/2020 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante dictada el recurso 747/2020. Han sido partes apelantes [REDACTED], y parte apelada el Ayuntamiento de Alcoy [REDACTED]. Ha sido ponente el Magistrado don Antonio López Tomás.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 20 de octubre de 2021 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante dictó Sentencia desestimando el recurso interpuesto por la parte actora.

SEGUNDO.- Por la representación de la [REDACTED] se interpuso recurso de apelación. Dicho recurso fue admitido por el Juzgado y se dio traslado a la representación procesal de la parte demandada, la cual se opuso e interesó la confirmación de la resolución.

TERCERO.- El Juzgado elevó las actuaciones a este Tribunal. Una vez recibidas y formado el correspondiente rollo, tras los trámites pertinentes se dictó providencia señalando votación y fallo para el 18 de octubre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La parte actora interpuso recurso contra la Resolución de 23 de octubre de 2020 por la que se inadmite el escrito presentado en fecha 29 de julio de 2020, por la [REDACTED] y ello en la medida en que el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alcoi de fecha 26 de noviembre de 2018 ha sido ratificado en su integridad en el procedimiento incidental abierto para la ejecución de la Sentencia nº366/2020 de fecha 30 de junio de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana (recurso de apelación nº486/2019).

SEGUNDO.- La Sentencia de instancia desestima el recurso señalando que la resolución de 26 de noviembre de 2018, se dicta en ejecución de la sentencia 22/2016 del TSJCV, y que esta resolución ha sido revisada por la Sala en su posterior sentencia 366/2020, concluyendo que no nos encontramos ante cuestiones atinentes a la ejecución de los pliegos, sino ante la delimitación del contenido de los mismos.

TERCERO.- La parte actora interpone recurso de apelación alegando que las pretensiones plasmadas en el suplico de la demanda no conciernen en modo alguno al contrato de concesión y a la forma en que se ha ejecutado, sino al uso como aparcamiento público de una parte del área objeto de reversión, calificada como zona verde por el PGOU en vigor.

Indica que el Acuerdo de 2018 es un acto complejo en el que la orden de reversión es perfectamente separable de la decisión sobre el uso de lo revertido. Señala que el argumento referido a la palmaria ilegalidad de la decisión de destinar a aparcamiento de uso público una parte de la zona verde del acceso norte de Alcoi nunca ha sido tratado.

Refiere que tiene la Sentencia apelada no tiene en cuenta lo realmente ventilado en el incidente de ejecución ulterior, el cual, obviamente, bajo ningún concepto puede extender su objeto más allá de los términos de la sentencia 22/2016.

Añade que la Sentencia introduce una cuestión nueva, y que la asociación sí que ha denunciado la ejecución de los pliegos y que la única respuesta que ha recibido es el

silencio.

Concluye señalando que la normativa urbanística no ofrece duda alguna sobre la ilegalidad de la decisión municipal de 26 de noviembre de 2018, sobre la base de los argumentos expuestos en la demanda, por lo que solicita se dicte sentencia en dichos términos.

CUARTO.- El Ayuntamiento de Alcoy se opone al recurso alegando que del tenor literal del escrito presentado en sede administrativa, la pretensión del aquí apelante es, exclusivamente, cuestionar la ejecución de la sentencia judicial, sin más.

Considera que el presente recurso contencioso administrativo, como señala acertadamente la sentencia recurrida, debe ser desestimado, por cuanto lo único que pretende la parte demandante es reabrir un proceso de ejecución de sentencia que ya ha sido juzgado en doble instancia.

Concluye señalando que la decisión municipal respecto a las condiciones del aparcamiento es acorde con el planeamiento urbanístico, siendo algo indiferente y ajeno a los intereses de la entidad recurrente si el mismo permanece en la esfera privada o pública

QUINTO.- La mercantil [REDACTED] se opone asimismo al recurso. Así, alega que el Acuerdo del Ayuntamiento de Alcoy de 26-11-18 solo ejecuta la Sentencia 22/2016. No añade ningún punto resolutivo que no tenga relación con los pliegos de la concesión. Indica que esta Sala ya valoró el argumento relativo al uso como aparcamiento público de una parte del área de la concesión que se encuentra en zona verde y dictaminó que dicho argumento debía desestimarse por excederse del objeto del recurso.

Añade que el escrito de 29-7-2020 presentado por la [REDACTED] para la resolución del recurso de reposición 6-2-2019 interpuesto contra el Acuerdo del Pleno de Alcoy de 26-11-18 para la ejecución de la Sentencia 22/2016 era inadmisibile y fue correctamente inadmitido, y que lo que pretende la [REDACTED] con el escrito que fue inadmitido era introducir el elemento sobre la legalidad del uso como aparcamiento de parte de la zona verde tras la reversión de la concesión, que claro está que el mismo no deriva o se desprende del procedimiento judicial relativo al contenido de los pliegos de la concesión que explota [REDACTED]

Tras hacer referencia al carácter revisor de esta jurisdicción y que la apelante no ha

discutido la conformidad a derecho de la resolución de 23-10-2020 del Ayuntamiento de Alcoi, por la que se inadmitió su escrito presentado el 29-7-2020, en todo el procedimiento, indica que la Sentencia no introduce ningún hecho nuevo, sino que resuelve atendiendo a las pretensiones y el suplico de la demanda de [REDACTED] que no tienen relación con el acto recurrido.

SEXTO.- Pues bien, así planteada la cuestión, el recurso debe ser íntegramente desestimado, y ello por los argumentos que a continuación se exponen.

El efecto, la recurrente interpuso recurso contra *la resolución de la Alcaldía de Alcoi de 23 de octubre de 2020 (notificada en la misma fecha), que inadmite el recurso de reposición contra el acuerdo del Pleno de 26 de noviembre de 2018, por el que se destina a aparcamiento de uso público una parte de la zona verde del acceso norte de Alcoi*

Si observamos el contenido de dicha resolución, la de 23 de octubre de 2020, en la misma se señala que el 6 de febrero de 2019, la asociación [REDACTED], presentó recurso de reposición contra el acuerdo de Pleno de 26 de noviembre de 2018, y se inadmite el escrito por cuanto el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alcoi de fecha 26 de noviembre de 2018 ha sido ratificado en su integridad en el procedimiento incidental abierto para la ejecución de la Sentencia nº366/2020 de fecha 30 de junio de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana (recurso de apelación nº486/2019).

Así las cosas, en su demanda, se señalaba que en el incidente sobre la ejecución de la sentencia firme del TSJ de 15-01-2016, no se ha prejuzgado si es legal o no destinar a aparcamiento de uso público una parte de la zona verde del acceso norte de Alcoi, y se alegaba (folio 14) que el objeto del recurso es la decisión de destinar a aparcamiento de uso público al aire libre una porción de terreno situado en el acceso norte de Alcoi, calificado como zona verde por el PGOU vigente.

Por ello, terminaba suplicando que se declarasen nulas o —subsidiariamente— se anulasen, por ser contrarias a derecho, la resolución de inadmisión del recurso de reposición adoptada por la Alcaldía de Alcoi el 23-10-2020 y el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alcoi, de 26-11-2018, por el que se destina a aparcamiento de uso público una parte de la superficie de la zona verde del acceso norte de Alcoi y, asimismo, para restaurar la legalidad urbanística conculcada, se ordenase que la superficie de dicho aparcamiento se destinara de manera inmediata a los usos propios de las zonas verdes

SÉPTIMO.- La Sentencia 22/2016, de 15 de enero, dictada por esta Sala y Sección,

indicaba lo siguiente:

"ESTIMAMOS el recurso de apelación entablado por [REDACTED] contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Alicante, de fecha 30 de octubre de 2009, dictada en el procedimiento ordinario 324/2008, la cual REVOCAMOS.

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la [REDACTED], contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcoi de fecha 16 de noviembre de 2007 por la que se desestiman las alegaciones presentadas por la actora en el expediente de contratación ["]pliego de cláusulas administrativas particulares que han de regir la adjudicación mediante concurso, procedimiento abierto, de la concesión administrativa del uso privativo de una porción de terreno de 2.592,65 m2, ubicada en la zona verde Accés Nord Alcoi, para que en ella se construya una edificación

OCTAVO.- En ejecución de dicha Sentencia, el Ayuntamiento en fecha 16 de noviembre de 2018 dicta el siguiente acuerdo:

Primero. -Ordenar el cumplimiento efectivo del fallo de la sentencia firme nº 22/2016 dictada en apelación (RA 2158/10) por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana en el marco del Procedimiento Ordinario nº 324/2008 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Uno de Alicante.

Segundo.- En cumplimiento de la sentencia, el contrato de "concesión administrativa del uso privativo de una porción de terreno de 2.592,65 m2, ubicada en la zona verde Accés Nord Alcoi, para que en ella se construya una edificación de superficie no superior a 417,80 m2, para ser destinada a alguno o varios de los siguientes usos admisibles según las disposiciones urbanísticas que regulan la zona: uso de cafetería, bar y/o restaurante", debe cambiarse las cuestiones afectadas por la sentencia en el siguiente sentido:

a) Por un lado, establecer que la superficie de 1.246,40 m2 que se ubica dentro de la zona verde, la cual se encuentra afecta a la concesión y perturbada por un circuito para el paso de vehículos vinculado al negocio, debe respetarse como "espacio libre" en su integridad, por lo que procede restringir de forma completa el acceso de vehículos a ese circuito mediante la colocación de elementos como por ejemplo: bolardos, jardineras, bancos, barterras de hormigón tipo new jersey, etc.. La zona que queda libre deberá ajustarse a lo establecido en la normativa urbanística (artículos 226 al 244 del PGOU de

esta ciudad)

b) Y por otro aparcamiento del uso privativo que, aun estando construido el mismo por debajo del plano medio de rasante, debe quedar como bien demanial de uso público sin afección alguna.

Tercero. - Requerir a la mercantil [REDACTED] para que dé cumplimiento a lo acordado en el apartado en relación con el "espacio libre" de la zona afecta a la concesión, así como respecto del aparcamiento y uso público no privativo

NOVENO.- Sobre la base de dicho acuerdo, el 25 de julio de 2019 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Alicante dictó auto núm. 221/2019 acordando la terminación del incidente de ejecución, con archivo del mismo, al tener por cumplida la Sentencia nº 22/2016, dictada por esta Sala y Sección en fecha 15 de enero de 2016, citada en el fundamento Séptimo.

Contra dicho auto se interpuso recurso de apelación por parte de la asociación ahora apelante y por parte de [REDACTED], siendo ambos desestimados por la sentencia dictada por esta Sala y sección en el recurso de apelación 486/2019.

En lo que aquí interesa, y respecto del recurso de apelación interpuesto por la asociación aquí también apelante, se señala que, respecto de la diferencia entre rasante de la zona verde y la rasante de las calles adyacentes, dicha cuestión se rechaza pues el objeto del recurso era el pliego, y en cuanto a la utilización pública de la zona verde, se concluyó que ello afecta no al pliego, sino a su ejecución, de ahí que se diga en la Sentencia de 15 de enero de 2016 que se estimara el motivo relativo a que el pliego destine para uso privado una superficie de 1.246,40 m² de espacio libre

DÉCIMO.- Así las cosas, y como se anunciaba, el recurso de apelación no puede prosperar. En primer lugar, el Acuerdo de 23 de octubre de 2020 inadmite de manera motivada y ajustada a derecho el escrito presentado por la asociación recurrente, atendiendo a que nos encontramos ante una resolución (la de 16 de noviembre de 2018) dictada en ejecución de una Sentencia dictada por esta Sala y Sección y que ha sido objeto de resolución judicial en primera instancia, y posteriormente, en el recurso de apelación antes mencionado en el Fundamento anterior.

En segundo lugar, la parte insiste en la cuestión referida al uso como aparcamiento público de una parte del área objeto de reversión, pero dicha alegación no puede ser estimada, precisamente atendiendo a lo que fue objeto de recurso de apelación que se resolvió por la sentencia de esta Sala de 2016, es decir, la desestimación por silencio del

recurso interpuesto contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcoi de fecha 16 de noviembre de 2007.

En tercer y último lugar, la Sentencia de instancia no introduce ningún hecho nuevo. La parte confunde hecho nuevo con la motivación y fundamentación de la Resolución objeto de apelación, pues lo que se señala por el juez de instancia es que no cabe la revisión jurisdiccional en los términos expuestos por cuanto la resolución de 26 de noviembre de 2018 no se refiere a la ejecución del pliego sino al contenido del pliego mismo.

En conclusión, el recurso de apelación debe ser íntegramente desestimado.

DECIMOPRIMERO.- En virtud de lo regulado en el art. 139.2 de la Ley precitada Ley 29/1998 , ha lugar a expresa imposición de costas procesales a las partes apelantes, al haber visto rechazadas todas sus pretensiones. No obstante, lo anterior la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el *art. 139.3 de la citada ley*, limita el importe de las costas fijándolo en la cifra máxima total de 3000€ en concepto de defensa y representación de la Administración recurrida y de la parte co-apelada (1500€ por cada parte), atendiendo a la actividad procesal desplegada por éstas al oponerse al recurso, así como a la índole del asunto y a su ausencia de especial dificultad.

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de general aplicación

FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la [REDACTED]

2.- Se imponen las costas a la parte apelantes de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico 11º.

La presente sentencia no es firme y contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo o, en su caso, ante esta Sala, que deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de 30 días, desde el siguiente al de su notificación, y en la forma que previene el vigente *art. 89 de la LJCA*. La preparación deberá seguir las indicaciones del acuerdo de 19-5-2016 del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de 20-4-2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo (BOE núm. 162, de 6-7-2016), sobre la extensión máxima y otras consideraciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala III del

Tribunal Supremo.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvanse los autos con el expediente administrativo al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente que ha sido para la resolución del presente rollo de apelación, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que como Letrada de la administración de Justicia, certifico. En Valencia, a la fecha arriba indicada.