

Expediente J-6633.003

Cliente... : ASOCIACION IMPULSO CIUDADANO
Contrario : AYUNTAMIENTO DE CARDEDEU
Asunto... : RECURSO DE APELACION 425/21
Juzgado.. : TSJC

Resumen

Resolución

10.02.2022

LEXNET
SENTENCIA 08/02/20221.-

Estimar el recurso de apelación de conformidad al fundamento de derecho cuarto, último párrafo 2.- Sin costas.

[Redacted]

[Redacted]

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Rollo de apelación nº Sala 1712, nº Sección 425/2021

SENTENCIA Nº 413/2022

Ilmos. Sres. y Sras.:

Presidenta

D^a. María Fernanda Navarro de Zuloaga

Magistrados

D. Pedro Luis García Muñoz

D. Eduardo Paricio Rallo

D. Laura Mestres Estruch

En la ciudad de Barcelona, a 8 de febrero de 2022.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, sección quinta, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación nº 425/2021, interpuesto por Asociación Impulso Ciudadano, representada por el procurador D. [REDACTED] y dirigido por el letrado D. Jorge [REDACTED] siendo parte apelada el Ajuntament de Cardedeu, representado por el procurador D. Jaume Romeu Soriano y dirigido por la letrada D^a. Teresa Rosell Fossas.

Ha sido ponente la magistrada Ilma. Sra. D^a. María Fernanda Navarro de Zuloaga, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En la pieza separada de medidas cautelares nº 107/2020, correspondiente al recurso nº 364/2020, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Barcelona, se dictó auto en fecha 8 de abril de 2021 que desestimó la medida solicitada.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de Asociación Impulso Ciudadano, recurso que fue admitido en ambos efectos emplazándose a la contraparte para pronunciarse sobre el mismo.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó magistrado ponente y, no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada ni la celebración de vista, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en apelación la parte demandada el auto dictado en pieza separada de medidas cautelares dictado en procedimiento ordinario en instancia 364/2020.

Dicho auto resuelve desestimar la medida cautelar instada por la parte actora.

SEGUNDO.- Conviene recordar, que:

a) La finalidad del recurso de apelación es la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica razonada y articulada de la sentencia apelada, que es lo que ha de 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 vertidos en la instancia con la finalidad de convertir la revisión en una nueva instancia para conseguir una sentencia a su 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 apelada al margen de los motivos esgrimidos por la parte apelante, como fundamento de su pretensión revocatoria; por lo que la parte apelante debe individualizar los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que vengan 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) Por otro lado el recurso de apelación permite discutir la valoración que de la prueba practicada hizo el juzgador de instancia. Sin embargo la facultad revisora por el Tribunal "ad quem" de la prueba realizada por el juzgado de instancia debe ejercitarse con ponderación, en tanto que fue aquel órgano quien las realizó con inmediación y por tanto dispone de una percepción directa de aquellas, percepción inmediata de la que carece la Sala de Apelación, salvo siquiera de la prueba

documental. En este caso el tribunal "ad quem" podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba practicadas defectuosamente, entendiendo por infracción aquella que afecta a la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea; esto es cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo.

TERCERO.- La sentencia apelada, después de hacer referencia a la doctrina general sobre medidas cautelares contenida en la LJ, artículo 129 y siguientes, desestima la solicitud en el caso sometido a la consideración en tanto que se ha dictado en el procedimiento principal auto declarando la inadmisibilidad del recurso por lo que no se aprecia la accesoriadad necesaria que exige el artículo 129 LJ "atendido que el procedimiento principal ha finalizado".

El examen de la cuestión pues traída aquí requiere traer la sentencia que ha recaído en apelación en autos nº 424/21, dada la dependencia efectiva de la sentencia que aquí ha de recaer respecto de la cuestión allí planteada y que analiza la admisibilidad del recurso. Teniendo en cuenta que en dicha apelación, cuya deliberación se produjo simultáneamente con la presente, ha recaído ya sentencia.

Así cabe destacar:

1. De la sentencia recaída en autos 424/21, fundamento primero y fallo:

"PRIMERO.-

1.- El Juzgado en su auto 106/2021, de 8 de abril de 2021, declaró la falta de legitimación activa en la actora ASOCIACION IMPULSO CIUDADANO para recurrir la inactividad del AYUNTAMIENTO DE CARDEDEU relativa al incumplimiento de la normativa sobre símbolos oficiales; en concreto, la colocación de banderas en el edificio oficial.

Se alegaba por la actora que miembros de la Asociación habían observado que el miércoles 21 de octubre de 2020 no figuraban en el exterior del edificio del AYUNTAMIENTO DE CARDEDEU, sito en la Plaça de Sant Joan, núm. 1, ni la bandera de España ni la de Cataluña, sin tener constancia de la existencia de acuerdo municipal que avalara la retirada o no colocación de las citadas banderas del edificio oficial.

El recurso contencioso-administrativo se interponía contra la actuación del Ayuntamiento constitutiva de vía de hecho, consistente en la retirada de las banderas oficiales de España y de Cataluña del exterior del edificio consistorial, y se interesaba que se condenara a la demandada a la cesación de dicha situación, así como se ordenara su reposición en donde deberán ondear las banderas oficiales,

conforme establecen el artículo 4 de la Constitución Española, la Ley 39/1981, de 28 de octubre, que regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas, el Real Decreto 2964/1981, de 18 de diciembre, sobre el escudo de España y el artículo 8.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006.

2.- La representación procesal de la ASOCIACION IMPULSO CIUDADANO interpone recurso de apelación contra la inadmisión que fundamenta en que se ha de aplicar el ordenamiento jurídico bajo los prismas del principio pro actione, dado que un pronunciamiento inicial de fondo incide en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española.

Critica la sentencia por silenciar completamente sus alegaciones sobre la inaplicación del artículo 51.1 de la Ley Jurisdiccional, en el momento procesal en que se ha efectuado y sobre la directa relación entre el objeto del proceso (la indebida retirada de las banderas de España y de Cataluña por parte del Ayuntamiento de Cardedeu) y los fines de la asociación Impulso Ciudadano. En definitiva, ante la inexistencia de expediente administrativo en el procedimiento y no constar de modo inequívoco y manifiesto la posible causa de inadmisión, teniendo en cuenta los fines de la asociación y el objeto del recurso contencioso-administrativo, que es la defensa de los valores constitucionales, se ha de estimar el recurso de apelación y revocar el auto que inadmite su recurso.

3.- La representación procesal del AYUNTAMIENTO DE CARDEDEU alega que la recurrente es una asociación de carácter privado, sin que haya acreditado interés legítimo ni utilidad jurídica, o que le pueda repercutir la resolución que se adopte de manera clara y suficiente en su esfera de intereses, sin que se pueda convertir en un controlador de la legalidad, lo que es contrario al principio de seguridad jurídica. Interesa la desestimación del recurso de apelación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- Estimar el recurso de apelación que interpone la representación procesal de ASOCIACION IMPULSO CIUDADANO, contra el auto 106/2021 de 8 de abril de 2021, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 5 de Barcelona, en el procedimiento ordinario 364/2020, que se revoca y, en su lugar, se acuerda la continuación del procedimiento.

2º.- Sin costas en ambas instancias.”

2. En consecuencia, falla en favor de la actora apelante y de la prosecución del recurso.

3. Ello implica que la inadmisibilidad que da fundamento a la desestimación de la medida cautelar que aquí se analiza, por razón de accesoriedad, ya no concurre en el presente supuesto y ha de analizarse si procede la adopción de la medida cautelar teniendo en cuenta que dicha medida lo es por razón del artículo 136 de la LJ.
4. Teniendo en cuenta que se solicita la reposición de las banderas de España y de Cataluña en el exterior del consistorio municipal de Cardedeu, cuya retirada lo ha sido por la vía de hecho y en consecuencia el precepto de aplicación sería el artículo 136 de la LJ.

CUARTO.- De conformidad con el citado precepto, número primero, “En los supuestos de los artículos 29 y 30, la medida cautelar se adoptará salvo que se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el juez ponderará en forma circunstanciada”.

Ello determina la necesaria adopción de la medida cautelar interesada dado que no solo se ha admitido el recurso por la sentencia ya citada sino que además la oposición formulada por la Administración demandada no pone de relieve motivo alguno que implique perturbación de los intereses generales o de tercero a valorar, sinó que se desarrolla en relación a la argumentación expuesta.

Siendo que la oposición formulada en escrito de apelación queda ya contestada con la sentencia que precisamente ha analizado el único motivo por el que se rechazó la medida cautelar, cuyos razonamientos se deben dar aquí por reproducidos.

Procede pues la estimación de la apelación y la adopción de la medida cautelar interesada de reposición de las banderas de España y de Cataluña en el exterior del consistorio de Cardedeu, dejando en consecuencia sin efecto la imposición de costas a la actora en instancia.

QUINTO.- No procede efectuar imposición de las costas causadas en este proceso al amparo del art. 139 de la LJCA.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1.- **Estimar** el recurso de apelación de conformidad al fundamento de derecho cuarto, último párrafo

2.- Sin costas.

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.

Llévese testimonio a los autos principales.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.



Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 09/02/2022 14:37

Mensaje

IdLexNet	202210468415912	
Asunto	SENTÈNCIA Recurs d'apel·lació	
Remitente	Órgano	T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5 de Barcelona, Barcelona [0801933005]
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
Destinatarios		[592]
	Colegio de Procuradores	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
		: [268]
	Colegio de Procuradores	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
Fecha-hora envío	09/02/2022 13:33:20	
Documentos	03994_20220209_1327_0018806014_01.rtf (Principal)	
	Hash del Documento: ba38c48dc3c72b68965ae814de80bae68d1fdf4098c3781ea92199ad472f9c70	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	FIC Nº 0000425/2021
	Detalle de acontecimiento	SENTÈNCIA

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
09/02/2022 14:37:18	[592]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona	LO RECOGE	
09/02/2022 13:33:25	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona (Barcelona)	LO REPARTE A	[592]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona

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