

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

Recurso de apelación SALA TSJ 2903/2022 - Recurso de apelación contra sentencias nº 576/2022

Partes: AJUNTAMENT DE GIRONA

SENTENCIA Nº 2185/2023 (Secció: 423/2023)

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Jordi Palomer Bou

Doña Montserrat Figuera Lluch

Doña Capilla Hermosilla Donaire

En la ciudad de Barcelona, a **13/06/2023**

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 576/2022, interpuesto por Ajuntament de Girona, representado por el Procurador de los Tribunales IGNACIO DE ANZIZU PIGEM y asistido de Letrado, contra Junta de Compensació y representada por el Procurador de los Tribunales INMACULADA LASALA BUXERES 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 2 Girona (UPSD Cont.Administrativa 2) dictó en el Recurso ordinario nº 146/2020, la Sentencia nº 194/2022, de fecha 27 de junio de 2022, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "**ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad JUNTA DE COMPENSACIÓ

contra el Ayuntamiento de Girona por la liquidación en concepto de coste de derribo en la antigua nave del (sita en la Calle de Girona, que se revoca por no ser conforme a Derecho y en consecuencia SE CONDENAN al Ayuntamiento de Girona a devolver a la parte recurrente la cuantía de 39.164'75 euros con más los intereses de demora correspondientes a contar des de la fecha 27-11-2019."

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 GIRONA y apelada JUNTA DE COMPENSACIÓ

TERCERO.- Desarrollada la apelación se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 31 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. IGNACIO DE ANZIZU PIGEM Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del AJUNTAMENT DE GIRONA, se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de fecha 27 de junio de 2022, del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 2 de Girona, que acordó:

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad JUNTA DE COMPENSACIÓ contra el Ayuntamiento de Girona por la liquidación en concepto de coste de derribo en la antigua nave del sita en Calle de Girona, que se revoca por no ser conforme a Derecho y en consecuencia SE CONDENA al Ayuntamiento de Girona a devolver a la parte recurrente la cuantía de 39.164'75 euros con más los intereses de demora correspondientes a contar des de la fecha 27-11-2019.

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 la 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.

Así las cosas, la sentencia de instancia llega a unas conclusiones que no pueden ser compartidas.

En este sentido, las entidades públicas pueden actuar como empresarios a efectos del IVA en la medida en que realicen actividades de esa naturaleza (empresariales); esto es, cuando la operación en cuestión se enmarque en el ámbito de la ordenación de medios materiales y humanos, por cuenta propia, con asunción de los riesgos correspondientes y con la finalidad de intervenir en el mercado.

Y es que, a tenor del artículo 13 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2005, los Estados, las regiones, las provincias, los municipios y los demás organismos de derecho público no tendrán la condición de sujetos pasivos *en cuanto a las actividades u operaciones en las que actúen como autoridades públicas*, ni siquiera en el caso de que con motivo de tales actividades u operaciones perciban derechos, rentas, cotizaciones o retribuciones (salvo que, según el propio precepto, el hecho de no considerarlos sujetos pasivos lleve a *distorsiones significativas de la competencia*).

En relación con este supuesto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido señalando (i) que son funciones públicas "aquellas que realizan los organismos de derecho público en el marco del régimen jurídico que le es propio, salvo las actividades que ejercen en las mismas condiciones jurídicas que los operadores económicos privados" (sentencia de 17 de octubre de 1999, asuntos acumulados 231/1987 y 129/1988), (ii) que la exoneración solo es aplicable a los "actos realizados por organismos de derecho público vinculados a las competencias y atribuciones fundamentales de la autoridad pública"

(sentencia de 26 de marzo de 1987, asunto 235/1985), (iii) que nos encontramos en tal caso "cuando el desarrollo de la actividad implica el ejercicio de prerrogativas de poder público" y (iv) que no será aplicable el supuesto de no sujeción cuando las operaciones realizadas, aun ejercidas en el seno de aquella actividad pública, puedan producir una "distorsión grave en la libre competencia", concepto jurídico indeterminado "cuya apreciación corresponderá a los órganos judiciales de los Estados miembros" (sentencia de 26 de mayo de 2005, asunto 498/03).

Y en el presente caso, es claro que nos encontramos en el ámbito de la ejecución subsidiaria, en el que a administración ejecuta una actuación ante la pasividad del obligado, por lo que en definitiva, por más que las entidades públicas puedan actuar como empresarios a efectos del IVA, es lo cierto que eso no se ha producido en la operación que nos ocupa, pues no realizó, al enajenar el inmueble, una actividad de naturaleza empresarial, y por ello es claro, que habiendo hecho frente el Ayuntamiento al pago de dicha suma, la misma debe ser satisfecha, por quién de forma voluntaria venia obligado a realizar dicha actividad y no lo hizo.

Por ello, cabe estimar íntegramente el recurso interpuesto.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 LJCA, no procede imponer las costas del presente recurso de apelación.

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

FALLAMOS

1º.- ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el AJUNTAMENT DE GIRONA, contra la sentencia de fecha 27 de junio de 2022, del Juzgado Contencioso Administrativo

núm. 2 de Girona, que se REVOCA.

2º.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad JUNTA DE COMPENSACIÓ
contra el Ayuntamiento de Girona por la liquidación en concepto de coste de derribo en la antigua nave del Garaje Andreu, sita en Calle Barcelona 204-206 de Girona.

3º.- NO IMPONER las costas del 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 Jordi Palomer Bou , estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.



Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 13/06/2023 13:50

Mensaje

Id.LexNet	202310583405295
Asunto	Sentencia APELACION Recurs d'apel·lació contra sentències
Remitente	T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.2 de Barcelona, Barcelona [0801933002]
Destinatarios	Tipo de órgano ANZIZU PIGEM, IGNACIO DE [811] Colegio de Procuradores Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
Fecha-hora envío	13/06/2023 13:47:58
Documentos	03991_20230613_1342_0018945422_01.rtf (Principal) Hash del Documento: 33927d75d257d66440abe76fb48dbb4f988ddb02938a9813c3dd7f1f4d4d6324
Datos del mensaje	Procedimiento destino FIC Nº 0000576/2022
	Detalle de acontecimiento Sentencia APELACION

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
13/06/2023 13:50:17	ANZIZU PIGEM, IGNACIO DE [811]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona	LO RECOGE	
13/06/2023 13:48:07	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona (Barcelona)	LO REPARTE A	ANZIZU PIGEM, IGNACIO DE [811]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona

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