



Roj: **STSJ AND 15210/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:15210**

Id Cendoj: **41091330022023101077**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **24/11/2023**

Nº de Recurso: **439/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGEL SALAS GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SEVILLA

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

D. José Santos Gómez.

D. Ángel Salas Gallego.

D. Luis G. Arenas Ibáñez

En Sevilla, a 24 de noviembre de 2023.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto el recurso de apelación número 439/21.

Son partes apelantes:

- Doña Sonia .

- La Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla.

Se adhirió a ambos recursos de apelación la entidad mercantil Ortopedia Canalejas, Audífonos, SRLU.

Es parte apelada Doña Vanesa y Doña Victoria .

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Ángel Salas Gallego, quien tras la deliberación de la cuestión litigiosa redacta la decisión del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- En el procedimiento nº 239/10, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Sevilla, se dictó Sentencia en fecha 14 de octubre de 2020 en recurso contencioso administrativo a través del cual se impugnaban por las Sras. Victoria distintos acuerdos municipales en relación con finca urbana de su propiedad sita en DIRECCION000 de Sevilla.

Segundo .- Notificada dicha resolución, la representación de la Sra. Sonia y la de la GMU interpusieron contra la misma recurso de apelación, a los que, en el correspondiente trámite, se adhirió la representación de Ortopedia Canalejas Audífonos y se opuso la de las hermanas Victoria .



Tercero .- Remitidas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno Rollo, quedando las mismas pendientes de dictar Sentencia.

Cuarto .- La votación y fallo del recurso ha tenido lugar el día señalado al efecto, con el resultado que a continuación se expone.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Los actos administrativos respecto de los que la Sentencia dictada desestimó el recurso contencioso administrativo, a los que se había ampliado el recurso contencioso administrativo interpuesto frente al inicialmente impugnado, no han sido recurridos en apelación por las hermanas Victoria, luego ningún pronunciamiento puede hacerse respecto de ellos.

De esta manera, el recurso de apelación ha quedado circunscrito a la impugnación de la Sentencia en el particular relativo a la estimación del recurso contencioso administrativo frente a acuerdo municipal que decretó la improcedencia de declarar la ruina de la finca propiedad de las citadas hermanas sita en DIRECCION000 de Sevilla, ruina que sí es apreciada en la Sentencia.

Y los recursos de apelación se basan esencialmente en que la Magistrada ha errado en la apreciación de la prueba practicada. A la vista de ello, y como no podía ser de otra manera, la Sala ha examinado con detenimiento tanto el expediente administrativo como los autos principales y, sin perjuicio de la legítima discrepancia de las partes apelantes, lo cierto es que llega a idéntica conclusión que la Magistrada de la primera instancia. Nos explicamos a continuación.

Segundo .- La Sra. Sonia entiende que hay alegaciones que no han sido valoradas en la Sentencia, por lo que entiende producida la incongruencia omisiva.

A tal respecto, hemos de decir que la congruencia no requiere una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia; basta con que la sentencia se pronuncie sobre las pretensiones formuladas (STS de 11 de abril, 3 de julio y 27 de septiembre de 1991 y 25 de junio de 1996, 8 de julio de 1997, entre muchas otras) pudiéndose entender hecho tal pronunciamiento de modo tácito sobre las pretensiones, cuando la motivación de la respuesta pueda deducirse del conjunto de los razonamientos de la decisión, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que estima también cómo no precisa la exactitud literal y rígida entre la argumentación y el fallo de la sentencia y las pretensiones deducidas, sino que basta con que se dé en la respuesta la racionalidad lógica y jurídica necesaria.

Con arreglo a lo acabado de exponer, en realidad toda la problemática gira en torno a una cuestión fáctica, esto es, si se daba la situación de ruina económica en el edificio de DIRECCION000 de Sevilla.

Preciso se hace constatar con qué medios de prueba contó la Magistrada para alcanzar su decisión.

Las partes propusieron los siguientes medios probatorios: las actoras aportaron con su demanda un informe pericial de Arquitecto y propusieron, y el Juzgado admitió, además de algunas documentales, la práctica de prueba pericial procesal que fue efectivamente cumplimentada a través de informe de perito en el que concurría la doble condición de Arquitecto y Arquitecto Técnico. Tanto el perito de parte como el insaculado acudieron al llamamiento judicial para, a presencia de la Magistrada y de las partes, exponer sus respectivas pericias, que fueron sometidas en consecuencia a la debida contradicción.

La GMU propuso como prueba el expediente administrativo, sin más.

Y ni la Sra. Sonia ni la entidad Ortopedia Canalejas propusieron prueba alguna, según consta en el auto de 15 de diciembre de 2017.

Tercero .- Ciertamente, como ya hemos dicho, en el expediente administrativo obran distintos informes de técnicos de la GMU que concluyen en que, a tenor de los arts 157 en relación con el art 155 de la LOJA, de aplicación por razones temporales, preceptos que son transcritos en la Sentencia combatida, no se daba la situación de ruina económica de la finca en cuestión. Pero, como critica la Magistrada, "no se ha tenido ocasión de oír a sus redactores", por la sencilla razón de que quien debió traerlos al proceso no los propuso como peritos o testigos-peritos.

En este sentido es muy ilustrativa la STS de 17 de febrero de 2022, que transcribimos en lo que nos resulta de interés para el caso:



"SÉPTIMO.- Más compleja es la otra cuestión de interés casacional objetivo, relativa a la "naturaleza y valor probatorio de los informes de la Administración obrantes en el expediente administrativo más los aportados en sede judicial como pericial, todos elaborados por funcionarios o técnicos de la Administración".

A este respecto hay que comenzar recordando que en el Derecho Administrativo no hay normas específicas sobre los medios de prueba, ni sobre su valoración. Así, en el art. 77 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas se dice que "los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil". Y con respecto a la prueba en el proceso, el art. 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contiene reglas sobre el momento y el modo de pedir el recibimiento a prueba, e incluso sobre algunos aspectos de su práctica; pero sobre los medios de prueba y su valoración se limita a remitirse a la Ley de Enjuiciamiento Civil. El apartado cuarto del citado art. 60, en efecto, dispone que "la prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil". Más adelante, por lo que específicamente hace a la prueba pericial, el apartado sexto añade que las partes pueden "solicitar aclaraciones al dictamen emitido".

Todo ello significa que, para determinar la naturaleza y la fuerza probatoria de los informes y dictámenes elaborados por expertos de la Administración, hay que estar a la legislación procesal civil. Pues bien, tales informes y dictámenes serán subsumibles dentro del medio de prueba oficialmente denominado "dictamen de peritos" en tanto en cuanto reúnan las características que al mismo atribuye el art. 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: que "sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos" y que las personas llamadas como peritos "posean los conocimientos correspondientes". En pocas palabras, se trata de que la acreditación de un hecho requiera de conocimientos especializados.

Ninguna duda cabe de que ciertos funcionarios y técnicos al servicio de la Administración, por su formación y selección, pueden tener conocimientos especializados relevantes para probar hechos que sólo por medio de una pericia pueden ser acreditados. Más aún, una parte relevante de los empleados públicos desempeñan precisamente funciones de naturaleza técnica o científica. Ello es, por supuesto, predicable de quienes están al servicio de la Administración como expertos en materias artísticas; expertos que pueden, en principio, actuar como peritos cuando se trate de determinar la mayor o menor calidad de una obra de arte.

Tampoco es dudoso que, en el ámbito del Derecho Administrativo, tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, los dictámenes periciales deben valorarse tal como ordena el art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, "según las reglas de la sana crítica". Ello no implica que el dictamen pericial sea una prueba tasada o legal, cuya fuerza está predeterminada por la ley y no puede ser destruida por otros medios. En la tradición jurídica española, es generalmente admitido que esa idea de reglas de la sana crítica -ya presente en el art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, e incluso en el hoy derogado art. 1243 del Código Civil- no trae consigo un sistema de valoración de la prueba diferenciado. Antes, al contrario, la valoración según las reglas de la sana crítica no deja de ser una manifestación de libre valoración de la prueba o valoración en conciencia. Ante una prueba pericial puede el juzgador formar su convicción sobre los hechos con libertad, dando a aquélla el peso que -habida cuenta de las circunstancias y del resto del material probatorio- considere adecuado. Pero debe hacerlo exponiendo las razones que le conducen, siguiendo el modo de razonar de una persona sensata, a aceptar o rechazar lo afirmado por el perito. La valoración de la prueba pericial según las reglas de la sana crítica es, así, una valoración libre debidamente motivada; algo que, como es obvio, exige realizar un análisis racional de todos los elementos del dictamen pericial, sopesando sus pros y sus contras. Seguramente, más allá del respeto a la tradición, no era imprescindible que el legislador hiciera esa mención a las reglas de la sana crítica, ya que la exigencia de motivación de las sentencias, impuesta con alcance general por el art. 120.3 de la Constitución, alcanza al establecimiento de los hechos por el juzgador.

Una vez sentado que los expertos al servicio de la Administración pueden actuar como peritos y que sus dictámenes -al igual que cualquier otro dictamen pericial- han de ser valorados de manera libre y motivada, es preciso hacer tres consideraciones adicionales a fin de dar cumplida respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo. En primer lugar, tal como señala el recurrente, no es lo mismo que un informe o dictamen emanado de la Administración se haga valer como medio de prueba en un litigio entre terceros o en un litigio en que esa misma Administración es parte. En este último supuesto, no tiene sentido decir que el informe o dictamen goza de imparcialidad y, por ello, merece un plus de credibilidad: quien es parte no es imparcial. Además, cuando esto ocurre, el dato es relevante, pues exige no eludir la proveniencia puramente administrativa del informe o dictamen, examinando hasta qué punto ello ha podido influir en las conclusiones periciales.

En segundo lugar, en conexión con lo que se acaba de decir, no todos los expertos al servicio de la Administración se encuentran en una misma situación de dependencia con respecto al órgano administrativo



llamado a decidir. Por mucha que sea la capacitación técnica o científica de la concreta persona, no es lo mismo un funcionario inserto en la estructura jerárquica de la Administración activa que alguien que -aun habiendo sido designado para el cargo por una autoridad administrativa- trabaja en entidades u organismos dotados de cierta autonomía con respecto a la Administración activa. A este respecto hay que recordar que, entre las causas de tacha de peritos no designados judicialmente, el art. 343 de la Ley de Enjuiciamiento Civil incluye "estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores". Y el art. 344 del propio cuerpo legal dispone que la tacha debe ser tenida en cuenta al valorar la prueba pericial. Pues bien, mientras que el funcionario inserto en la estructura jerárquica de la Administración activa está manifiestamente en situación de dependencia, el lazo es menos acusado en el otro supuesto. Precisar y ponderar, en cada caso concreto, el mayor o menor grado de dependencia del experto con respecto al órgano administrativo llamado a decidir es algo que, sin duda, debe hacer el juzgador.

En tercer y último lugar, seguramente hay supuestos en que los informes de origen funcional, aun habiendo sido elaborados por auténticos técnicos, no pueden ser considerados como prueba pericial. Ello ocurre destacadamente cuando las partes no tienen ocasión de pedir explicaciones o aclaraciones (arts. 346 y 347 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y art. 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Dichos informes no tendrán más valor que el que tengan como documentos administrativos, y como tales habrán de ser valorados".

Ha de rechazarse, pues, que los informes de técnicos de la GMU constituyan prueba pericial y destacarse que no han sido siquiera ratificados y explicados ante la presencia judicial.

Hay un extremo más que esta Sala tiene forzosamente que destacar del recurso de apelación de la GMU, que es transcripción de su escrito de conclusiones (que por lo mismo ya fue valorado por la Magistrada). Y es que apreciamos que lo que la GMU ha hecho es trasladar a uno de sus técnicos el informe del perito procesal para que, al margen de las normas sobre proposición y práctica de la prueba, emita un informe sobre la pericia procesal. Es decir, no se trata de un informe acerca del estado del inmueble propuesto en tiempo y forma, sino de un informe extemporáneo en el que se critica el del perito judicial, en definitiva se pretende que se de valor a una supuesta pericia sobre pericia hecha, sin haberse propuesto ni admitido como prueba y que, además, de manera que podría considerarse anecdótica, llega a conclusiones diferentes de los informes de la GMU documentados en el expediente.

Deducimos ello de los últimos párrafos del escrito de conclusiones -y del de apelación- en el que son varias las referencias al "presente informe", que, por lo demás, dados los términos de aquel escrito y los extremos a que se contrae - valoración "paralela" de las diferentes partidas del informe pericial judicial- evidencian en efecto que no ha sido el Letrado de la GMU, sino un técnico desconocido para nosotros, quien elabora tales valoraciones, que por lo expuesto resultan improcedentes e inadmisibles.

Cuarto .- Sentado ello, y por lo que se refiere a las alegaciones de la apelación de la Sra. Sonia (a la que se adhirió Ortopedia Canalejas), nos obligan a enjuiciar en esta segunda instancia si la valoración de la prueba realizada en la sentencia apelada ha sido rigurosa, ponderada, correcta, lógica y, por ende, justa. Por tanto, el enjuiciamiento que debe hacerse en esta segunda instancia ha de recaer sobre el juicio de valor de la Magistrada a quo, en cuanto a las pruebas practicadas, pero ha de tenerse en cuenta que en esta segunda instancia se carece del principio de inmediación que presidió la realización de las pruebas y con arreglo al cual se valoraron.

Lo anterior supone que para que prospere en la segunda instancia una valoración distinta de la realizada por el Juez a quo, ésta última debe adolecer de errores graves e irracionales. No es otro el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que manda respetar la valoración realizada por el juez "a quo" máxime dada la inmediación en su práctica, siempre que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o conculque principios generales del derecho (entre muchas, SSTS de 22 de septiembre, 6 de octubre, 19 de noviembre de 1999, 22 de enero o 5 de febrero de 2000), sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del Juzgador por la de la parte (SSTS de 30 de enero, 27 de marzo, 17 de mayo, 19 de junio y 18 de octubre de 1999, 22 de enero y 5 de mayo de 2000, etc.).

Con arreglo a la anterior doctrina no es procedente apreciar error en la apreciación de la prueba por parte del Juzgado de la primera instancia, la alegación no tiene mayor sentido pues la sentencia valora el total material probatorio y llega a la conclusión, que la Sala comparte, de que se daba la situación de ruina económica, cierto que por poco margen, pero la Magistrada ofrece una visión crítica de todas las pruebas practicadas, descarta la pericial de parte para fundar su decisión, refiere la no sumisión a contradicción de los informes técnicos de la GMU, con la práctica privación de valor de los mismos a los efectos de fundar la decisión, y considera razonables las explicaciones y estimaciones del perito procesal, no sólo por su imparcialidad y objetividad



que deben predicarse por el origen de su designación, sino por el propio contenido intrínseco del informe, al que dedica buena parte de la Sentencia, frente a lo cual no pueden prevalecer las manifestaciones vertidas en el recurso de apelación, precedidas de formas verbales como "entendemos", "consideramos", que denotan opiniones subjetivas e interesadas, carentes del necesario apoyo probatorio, en definitiva voluntarismo, sin que la Sala esté en condiciones de decir si determinado número de calentadores de agua es o no excesivo, habida cuenta que en el inmueble había un hostel, con diferentes habitaciones y aseos, no habiendo acreditado que el número de calentadores cuando dicho establecimiento estaba en funcionamiento fuera menor que el considerado por el perito. Y siendo cierto que el perito procesal dijo que la reparación de los forjados podía suponer un coste menor, también dijo que el coste podía ser mayor, porque se trataba de una "estimación a nivel de informe", habiendo dicho también que si se le hubiera encargado un presupuesto para la ejecución de la obra éste sería mayor, pues "normalmente cuando se ejecutan las obras suelen apreciarse más daños".

En definitiva, procede la desestimación de los recursos de apelación y de la adhesión a los mismos.

Quinto .- De conformidad con el art 139.2 de la LJ, procede imponer las costas a las partes apelantes y a la parte adherida a la apelación, si bien con el límite de 1.500 euros, más IVA, de los cuales 1.200 euros serán abonados por mitad e iguales partes por las apelantes y los 300 restantes por la entidad adherida a las apelaciones.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de apelación formulados contra la sentencia a que se ha hecho mención en el primero de los Antecedentes de Hecho, sentencia que confirmamos. Con imposición de las costas de esta segunda instancia en los términos antes expresados.

A su tiempo, devuélvanse las actuaciones al Juzgado con certificación de esta sentencia para su cumplimiento.

Quede el original de esta sentencia en el legajo correspondiente y únase testimonio íntegro a los autos de su razón.

Notifíquese a las partes la presente resolución, indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurren las exigencias contenidas en los artículos 86 y ss. de la LJCA, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días.

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