



Roj: **STSJ CAT 9961/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:9961**

Id Cendoj: **08019330032018100890**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **11/12/2018**

Nº de Recurso: **127/2017**

Nº de Resolución: **1057/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **MANUEL TABOAS BENTANACHS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

RECURSO DE APELACIÓN N°: 127/2017

APELANTE: ASSOCIACIO LA ROTONDA, EN DEFENSA DEL PATRIMONI HISTORIC I CULTURAL DE **BARCELONA**
C/AJUNTAMENT DE **BARCELONA** Y COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION000

SENTENCIA N° 1057

Ilustrísimos Señores:

Presidente

D. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS.

Magistrados

Dña. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL.

D. HÉCTOR GARCÍA MORAGO.

BARCELONA, a once de diciembre de dos mil dieciocho.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el recurso de apelación n° 127/2017, seguido a instancia de la ASSOCIACIO LA ROTONDA, EN DEFENSA DEL PATRIMONI HISTORIC I CULTURAL DE **BARCELONA**, representada por la Procuradora Doña LAURA DE MANUEL TOMAS, contra el AJUNTAMENT DE **BARCELONA**, representado por el Procurador Don JESUS SANZ LOPEZ, y contra la COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION000 , representada por el Procurador Don IVO RANERA CAHIS, sobre Urbanismo.

En la tramitación del presente rollo de apelación ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don MANUEL TÁBOAS BENTANACHS.

ANTECEDENTES DE HECHO.

1°.- Ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de **Barcelona** n° 9 y en los autos 104/2011, se dictó Sentencia n° 31, de 1 de febrero de 2017 , cuya parte dispositiva en la parte menester estableció "DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por L'Assoiació la Rotonda, en defensa del patrimonio histórico y cultural de **Barcelona** contra el acuerdo el Decreto de la Regidora de Urbanismo del **Ayuntamiento de Barcelona** de 21 de enero de 2011 de concesión de la licencia de obras mayores al titular de la DIRECCION000 CB, relativa al emplazamiento ubicado en el PASEO000 NUM000 - NUM001 , AVENIDA000 NUM002 - NUM003 y DIRECCION001 NUM004 - NUM005 de **Barcelona**. DEBO CONFIRMAR la mencionada resolución".



2º.- En la vía del recurso de apelación, recibidas las actuaciones correspondientes y habiendo comparecido la parte apelante finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 10 de diciembre de 2018, a la hora prevista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- El 21 de enero de 2011 la regidora d'Urbanisme del **Ayuntamiento de Barcelona** dictó Decreto, en el expediente núm. NUM006 , por virtud del que, en esencia, se concedió licencia de obras mayores en el emplazamiento: PASEO000 , NUM000 - NUM001 , AVENIDA000 NUM002 - NUM003 y DIRECCION001 - NUM004 NUM005 , de **Barcelona**.

Formulado recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de **Barcelona** nº 9 y en los autos 104/2011 , se dictó Sentencia nº 31, de 1 de febrero de 2017 , cuya parte dispositiva en la parte menester estableció "DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por L'Assoiació la Rotonda, en defensa del patrimonio histórico y cultural de **Barcelona** contra el acuerdo el Decreto de la Regidora de Urbanismo del **Ayuntamiento de Barcelona** de 21 de enero de 2011 de concesión de la licencia de obras mayores al titular de la DIRECCION000 CB, relativa al emplazamiento ubicado en el PASEO000 NUM000 - NUM001 , AVENIDA000 NUM002 - NUM003 y DIRECCION001 - NUM004 NUM005 de **Barcelona**. DEBO CONFIRMAR la mencionada resolución".

SEGUNDO.- La parte apelante amalgamando temáticas heterogéneas con un cierto desconcierto -no distinguiendo debidamente lo que debe ser materia de planeamiento de lo que debe ser materia de titulación habilitante con la exposición ordenada y correlativa de sus correspondientes hechos, prueba y fundamentos de derecho formula sus motivos de apelación que en esencia se dirigen a las siguientes perspectivas:

A) Se insiste en que procede examinar la impugnación indirecta del Plan de Mejora Urbana de cobertura, aprobado definitivamente a 30 de mayo de 2008, relativo a la finca situada en la AVENIDA000 NUM002 - NUM003 , PASEO000 NUM000 - NUM001 y DIRECCION001 NUM004 - NUM005 , La Rotonda. Y a pesar de la impugnación directa llevada a cabo por la misma parte actora en primera instancia en nuestros autos 315/2010 y a resultados de lo decidido por el Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª de 18 de febrero de 2016 y en su consecuencia por nuestra Sentencia nº 389, de 8 de junio de 2016 .

Y así se alude a que el objetivo explícito de la reforma es conseguir la máxima edificabilidad de la zona y en concreto 10.908,70 m2t con mayor altura reguladora máxima de la zona, en razón a lo establecido en el Plan General Metropolitano e incidiendo en la protección del denominado Plan Especial de Protección del Patrimonio Arquitectónico.

B) Se indica que la base topográfica del caso es incompleta, errónea y falsa, que sustituye la realidad física existente y en concreto para la denominada cota natural del terreno.

Se añade que la altura de la edificación no se compadece con la anchura de la DIRECCION001 al existir el exceso de una planta. Se abunda en que la menor altura se ajusta más a los intereses públicos y a la calidad urbana, al paisaje urbano, al asoleamiento y a la eficiencia energética.

Y se apunta a que se requería una modificación del Plan General Metropolitano.

C) El Plan de Mejora Urbana no puede ir en contra del denominado Plan Especial de Protección del Patrimonio Arquitectónico.

La licencia vulnera la altura máxima establecida en el Plan de Mejora Urbana en más de 2 metros.

Vulneraciones del denominado Plan Especial de Protección del Patrimonio Arquitectónico, con apoyo en la prueba pericial practicada por la Arquitecta designada judicialmente Doña SAGRARIO :

-No se mantiene el volumen originario del edificio.

-La construcción de adiciones que modifican el volumen protegido.

-No se reducen los cuerpos añadidos en la planta superior sino que se aumentan la superficie y el volumen añadido.

-No se conservan ni restauran las fachadas principales sino que se derriba una parte importante.

-La modificación de la escalera de emergencia no se adapta ni tiene en cuenta las características del edificio catalogado.



F) Vulneraciones de las normas urbanísticas de la denominada modificación del Plan Especial de Protección del Patrimonio Arquitectónico, así en su artículo 23, con apoyo en la prueba pericial practicada por la Arquitecta designada judicialmente Doña Sagrario :

-Se hacen obras de sustitución ya que se derriba la tercera crujía que se sustituye por otra y se amplía con una nueva cuarta crujía.

-Se afecta a la estructura tipológica de la edificación.

-Se hace un aumento del volumen afectando a los valores protegidos.

-Se derriban partes protegidas plenamente recuperables.

G) La licencia autoriza obras que exceden de la altura máxima permitida y se va indicando que el levantamiento topográfico es deliberadamente incompleto, con apoyo en la prueba pericial de designación judicial del Ingeniero Técnico en Topografía Don Alvaro y en la prueba pericial practicada por la Arquitecta designada judicialmente Doña Sagrario

H) Se vulnera el Plan General Metropolitano en las siguientes vertientes:

-En las alturas reguladoras y el fondo edificable.

-En la adición de una planta de instalaciones parcialmente ocupada por oficinas.

-No se sostiene una interpretación más favorable a la conservación del edificio.

-Siendo solo posibles planta baja más 5 plantas, en realidad se da lugar a una planta baja más 6 plantas piso ya que la planta altillo computa como planta.

I) Vulneración de los deberes de conservación y de documentación de los elementos derribados establecidos en los artículos 15, 16 y 17 de las Normas Urbanísticas del denominado Plan Especial de Protección del Patrimonio Arquitectónico.

J) No se tienen en cuenta las afectaciones visuales y medioambientales del nuevo volumen en el entorno protegido de la DIRECCION002 de la AVENIDA000 .

K) En el Plan de Mejora Urbana se ha incorporado extemporáneamente el estudio de movilidad haciendo referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2016 .

TERCERO.- Examinando detenidamente las alegaciones contradictorias formuladas por las partes contendientes en el presente recurso de apelación, a la luz de la prueba con que se cuenta -con especial mención de las obrantes en los correspondientes ramos de prueba del proceso seguido en primera instancia y en concreto de la prueba pericial practicada con los peritos Arquitectos designados por la parte actora en primera instancia Doña Leonor y Don Matías , por los peritos Arquitectos elegidos por la parte codemandada Don Millán , Doña Pura y Don Segismundo , de la Arquitecta designada judicialmente Doña Sagrario y del Ingeniero Técnico en Topografía Don Alvaro , y de los demás pareceres técnicos que obran en las actuaciones administrativas- debe señalarse que la decisión del presente caso deriva de lo siguiente:

1.- En primer lugar, procede partir de lo resuelto en nuestros autos 315/2010, referentes a la impugnación directa del Plan de Mejora Urbana de la finca sita en la AVENIDA000 , NUM002 - NUM003 , PASEO000 , NUM000 - NUM001 y DIRECCION001 , NUM004 - NUM005 (La Rotonda), promovido y tramitado por " DIRECCION000 , CB" que se nos dice aprobado definitivamente mediante Acuerdo del Plenario del Consell Municipal del **Ayuntamiento de Barcelona** de 30 de mayo de 2008, a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, Sección 5ª de 18 de febrero de 2016 , que decidió lo siguiente:

"PRIMERO.- El presente recurso se interpone contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de veintisiete de marzo de dos mil catorce , cuya parte dispositiva señala textualmente que: "Rechazando las causas de inadmisibilidad propuestas, ESTIMAMOS EN PARTE el recurso .contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación de la "ASSOCIACIÓ LA ROTONDA, EN DEFENSA DEL PATRIMONI HISTÓRIC I CULTURAL DE **BARCELONA**" contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto por la adora contra el anuncio de aclaración (BOP. 2- 3-10) del acuerdo del Plenario del Consell Municipal del **Ayuntamiento de Barcelona** de 30 de mayo de 2.008, aprobando definitivamente el Plan de Millora Urbana de la finca situada en la AVENIDA000 , NUM002 - NUM003 , PASEO000 , NUM000 - NUM001 y DIRECCION001 , NUM004 - NUM005 (La Rotonda), resoluciones e instrumento de planeamiento que ANULAMOS y dejamos sin efecto jurídico, ordenando la retroacción del expediente administrativo al único efecto de someter a trámite de información pública el estudio de evaluación de la movilidad generada extemporáneamente aportado al mismo, conservando su validez el resto de actuaciones en él practicadas."



SEGUNDO.- Empieza la sentencia de instancia, procediendo a clarificar la actividad administrativa que considera objeto del recurso, razonando que: "Como ya se dijo en el auto de 11 de junio de 2.012, resolviendo alegaciones previas, el acuerdo del Plenario del Consell Municipal del **Ayuntamiento de Barcelona** de 30 de mayo de 2.008, aprobando definitivamente el Plan de Millora Urbana de la finca situada en la AVENIDA000 , NUM002 - NUM003 , PASEO000 , NUM000 - NUM001 y DIRECCION001 , NUM004 - NUM005 (La Rotonda), promovido por la codemandada, fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia para general conocimiento el día 1 de julio de 2.008, otorgándose a los interesados, de conformidad con el artículo 46.1 de la ley jurisdiccional , el plazo de 2 meses para interponer el recurso contencioso administrativo, plazo que ya había ampliamente transcurrido cuando la actora interpuso este recurso el día 29 de julio de 2.010.

Ello no obstante, en el Boletín de la Provincia de 2 de marzo de 2.010 se publicó una aclaración al indicado plan de mejora urbana, en el sentido de haberse cumplido la prescripción establecida al momento de su aprobación definitiva, que imponía la necesidad de Incorporar al expediente un estudio de la movilidad generada. Aclaración que aprovechó la actora para Interponer recurso de reposición frente a ambas disposiciones y luego este contencioso-administrativo en la indicada fecha, que en el citado auto se consideró extemporáneo respecto del primer acuerdo, dado que en él se ofreció a los interesados un ple de recurso adecuado, pero no respecto de la posterior aclaración, donde el pie de recurso era inexistente, lo que determina que no corra el plazo de ningún recurso ni, por tanto, el de este contencioso-administrativo, más allá de si procedía o no la reposición previa en vía administrativa, cuestión esta en la que Insiste así indebidamente una de las demandadas en su contestación a la demanda, por lo que procederá su nuevo rechazo, resultando ante ello innecesario entrar en consideración alguna sobre el acuerdo del mismo Plenario del Consell Municipal de 25 de febrero de 2.011, inadmitiendo a trámite el indicado recurso de reposición interpuesto contra la aclaración del plan".

En consonancia con lo anterior, la sentencia señala que: "Quedó así mediante tal auto ceñido el objeto de este recurso a la aclaración del plan que fue publicada el 2 de julio de 2.010, y a su concreto contenido y alcance, consistente en aclarar precisamente que el texto del originario acuerdo de aprobación definitiva incorporaba el cumplimiento de la prescripción impuesta al momento de su aprobación Inicial".

Por fin, la sentencia concluye que; "Las anteriores consideraciones, que se contienen ya en el fundamento decimotercero de la demanda, no suponen en forma alguna la producción de una impugnación indirecta del plan definitivamente aprobado a través de su posterior aclaración, sino que ésta, atendido su mismo contenido permite, desde luego, anular directamente el plan definitivamente aprobado y retrotraer el expediente administrativo al objeto de someter a Información pública el indicado documento, si necesidad de anular el resto de actuaciones válidamente practicadas en el expediente, con la consecuente estimación parcial de las pretensiones de la actora".

TERCERO.- Frente a la citada sentencia se interpone el presente recurso, en el que alegan los siguientes motivos;

DIRECCION000 CB :

1º.- Al amparo del art. 88.1 c) LJCA por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por Infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto infracción del art. 218 de la ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 24 de la Constitución , porque la Sentencia incurre en incongruencia interna.

2.º.- Al amparo del art. 88.1 d) LJCA por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de límites de la impugnación indirecta de disposiciones generales (por todas STS de 19 de abril de 2012 , STS de 6 de julio de 2010 , STS de 10 de noviembre de 2006 , STS de 11 de octubre de 2005 y STS 12 de mayo de 2004).

3º.- Al amparo del art. 88.1 d) LJCA por infracción del art. 107.3 de la Ley 30/1992 LRJPAC y 69.3 de la LJCA y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que niega la posibilidad de interposición de 21 de julio de 2010 (RJ 2010/8213), de 14 de enero de 2010 y de 23 de diciembre de 2011 (JUR 2012/1776).

AYUNTAMIENTO DE BARCELONA:

Único.-Infracción de los arts. 33.1 , 67 , 71.1 a) de la Ley jurisdiccional , 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y 120.3 de la Constitución . Existencia de incongruencia y falta de motivación o motivación insuficiente. La sentencia estima el recurso en base a motivos no alegados por la parte demandante y no sometidos a esta parte al objeto de una posible presentación de alegaciones.

CUARTO.- Entrando a analizar el motivo que, coincidentemente, plantean ambas partes recurrentes, denunciando el vicio de incongruencia de la sentencia, hemos de señalar que, conforme a la sentencia de esta Sala de 15 de febrero de 2005 , recogiendo jurisprudencia anterior; "Como excepción a la norma general que exige que la incongruencia se manifieste por una discordancia entre el fallo o parte dispositiva de la sentencia



y lo pedido en el suplico de la demanda, la doctrina de esta Sala, recogida en las sentencias citadas en el motivo de 25 de mayo de 1990 y 18 de octubre de 1996 , permite apreciar Incongruencia atendiendo a la contradicción existente entre la fundamentación de la sentencia y su parte dispositiva, doctrina que se reitera en la sentencia de 18 de diciembre de 2003 , según la cual "la incongruencia interna puede tener lugar por contradicción entre los pronunciamientos de un fallo, o bien entre la conclusión sentada en la fundamentación jurídica como consecuencia de la argumentación decisiva -"ratio decidendi"- y el fallo, o con alguno de sus pronunciamientos. Para que se produzca esta segunda modalidad de incongruencia interna será preciso que la contradicción sea clara e incuestionable, pues en otro caso, prevalece el fallo, sin perjuicio de que la obscuridad en el razonamiento pueda servir de sustento a otro vicio de la sentencia distinto de la Incongruencia".

En el mismo sentido ha declarado el Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva incluye entre sus variados contenidos el que se dicte una resolución fundada en Derecho, resulta evidente que no puede reputarse como tal una Sentencia cuya fundamentación discurre por una senda diametralmente opuesta a la del fallo y en la que se motiva lo contrario de lo que se falla (SSTC 138/1985, de 18 de octubre, FJ B ; 16/1993, de 18 de enero, FJ 2 ; y 25/2006, de 30 de enero , FJ 4). De ahí que sólo una motivación razonada y suficiente permita satisfacer el ejercicio del derecho a la tutela judicial, porque una motivación radicalmente contradictoria no satisface los requerimientos constitucionales (5 TC 54/2000, de 28 de febrero , FJ 3).

En definitiva la incongruencia Interna se produce cuando existe contradicción entre los pronunciamientos de un fallo, o bien entre la conclusión sentada en la fundamentación jurídica como consecuencia de la argumentación decisiva -"ratio decidendi"- y el fallo, o con alguno de sus pronunciamientos.

QUINTO.- Alegan los recurrentes que, pese a que a lo largo de la sentencia, la sala de instancia ha realizado un especial esfuerzo en tratar de delimitar el objeto del recurso, declarando expresamente que, por razón de plazo, no era susceptible de control judicial el acuerdo de aprobación del plan publicado el 1 de julio de 2008, posteriormente en el fallo de la sentencia, la declaración de nulidad se extiende al mismo.

Por el contrario, la Asociación que se opone al recurso, sostiene que ninguna extralimitación se produce, desde el momento en que, según el Auto de fecha 11 de julio de 2012, el objeto del recurso se extendía a "las resoluciones administrativas con ella relacionadas", resoluciones entre las que procede incluir el acuerdo de 2008.

SEXTO.- El motivo debe ser estimado.

La sala de instancia incurre en una contradicción al señalar cuál es el objeto del presente recurso, dado que, en el escrito de interposición se impugnaban hasta cuatro actuaciones administrativas diferentes, actuaciones que, posteriormente se vieron ampliadas a la resolución expresa que inadmitió el recurso de reposición, no obstante, se realizó una primera delimitación del objeto del recurso, mediante Auto de fecha 11 de julio de 2012, en el que se resolvían las alegaciones previas planteadas por la mercantil codemandada y a las que se adhirió el **Ayuntamiento de Barcelona**. Es cierto que lo resuelto en las alegaciones previas, no predetermina el sentido de la resolución definitiva, dado que el art. 58 LJCA permite su reiteración en la contestación a la demanda, sin embargo, en el Fundamento primero y segundo de la sentencia, se vuelve a fijar el objeto del recurso, cifrándolo exclusivamente al denominado acuerdo de aclaración de 2 de marzo de 2010, siendo, a tal acto, al que podía extenderse la declaración de nulidad, sin que pueda abarcar, según el criterio sostenido en la sentencia recurrida, a los actos anteriores que quedaron firmes y consentidos.

SÉPTIMO.- Una vez establecido que la sentencia de instancia debe ser casada, procedería que entrásemos a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, según dispone el artículo 95.2.d de la Ley reguladora de esta Jurisdicción .

Sucede, sin embargo, que las cuestiones suscitadas y argumentos de impugnación aducidos en el proceso de instancia se centran en la interpretación y aplicación de normas de procedencia autonómica por lo que, de conformidad con la doctrina establecida en sentencia del Pleno de esta Sala de 30 de noviembre de 2007 (casación 7638/02), no procede que entremos a enjuiciar tales cuestiones sino que ordenemos retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia para que por la Sala de instancia se resuelva lo que proceda.

Conviene no obstante efectuar una consideración de carácter general, en cuanto, la retroactividad para salvar los trámites del procedimiento de elaboración de la disposición general, incluida la aprobación de un plan, no encuentra amparo en la retroactividad que cita el artículo 67.2 de la Ley 30/1992 , dado que dicha nulidad es radical, produce efectos "ex tune" y no puede ser objeto de subsanación o convalidación.

OCTAVO.- Pe conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción , no procede imponer las costas del recurso de casación a ninguno de los litigantes.



Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta Sala ha decidido

FALLO

1. Ha lugar al recurso de casación número 2272/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de marzo de 2014 (dictada por la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso 315/2010) quedando anulada y sin efecto la referida sentencia.
2. Se ordena devolver las actuaciones a la Sala de instancia para que, con retroacción de las mismas al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia, dicte nueva sentencia resolviendo según proceda.
3. Sin costas",

A sus resultas, se dictó nuestra Sentencia nº 389, de 8 de junio de 2016, recaída en nuestros autos 315/2010, con el siguiente contenido:

"PRIMERO. Este recurso contencioso-administrativo se dirigió en su momento contra los siguientes acuerdos:

Acuerdo del Plenario del Consell Municipal del **Ayuntamiento de Barcelona** de 30 de mayo de 2.008, aprobando definitivamente el Plan de Mejora Urbana de la finca sita en la AVENIDA000 , NUM002 - NUM003 PASEO000 , NUM000 - NUM001 y DIRECCION001 , NUM004 - NUM005 (La Rotonda), promovido y tramitado por " DIRECCION000 , CB" (BOP. 1-7-08)

Anuncio de aclaración del anterior acuerdo, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de **Barcelona** de 2 de marzo de 2.010.

Desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto por la actora el 30 de marzo de 2.010 contra los dos anteriores acuerdos.

4) Desestimación por silencio de la solicitud de revisión y declaración de nulidad del plan de mejora urbana, por el artículo 102 L.P.C. y por las mismas causas indicadas en el recurso de reposición.

5) Por vía ampliatoria, contra la inadmisión a trámite en forma expresa del recurso de reposición, producida mediante resolución de 25 de febrero de 2.011.

SEGUNDO. Formuladas en su momento en este proceso alegaciones previas a la contestación a la demanda por la parte codemandada (también por la administración demandada con carácter simultáneo a su contestación), fueron resueltas mediante el auto de 11 de junio de 2.012, donde se dijo lo siguiente:

"ÚNICO. La aprobación definitiva del plan de mejora urbana de autos fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia para general conocimiento el día 1 de julio de 2.008, otorgándose a los interesados, de conformidad con el artículo 46.1 de la ley jurisdiccional , el plazo de 2 meses para interponer el recurso contencioso-administrativo, plazo que ya había ampliamente transcurrido cuando la aclara lo interpuso el día 29 de julio de 2.010.

En el Boletín de la Provincia de 2 de marzo de 2.010 se publicó una aclaración al indicado plan de mejora urbana, que aprovechó la actora para interponer recurso de reposición frente a ambas disposiciones y luego este contencioso-administrativo en la indicada fecha, que si debe entenderse extemporáneo respecto de la primera, dado que en ella se ofreció a los interesados un pie de recurso adecuado, no ocurre lo mismo respecto de la aclaración publicada, donde el pie de recurso era inexistente, lo que determina que no corra el plazo de ningún recurso ni, por tanto, el de este contencioso-administrativo, más allá de si procedía o no la reposición previa en vía administrativa. Debiendo por ello aceptarse las alegaciones previas, pero exclusivamente en lo referido al plan publicado el 1 de julio de 2.008, por lo que este recurso contencioso-administrativo deberá ceñirse exclusivamente a la aclaración publicada el 2 de julio de 2.010, y a su concreto contenido y alcance.

A lo que no es óbice que con ocasión de solicitar por vía ordinaria la reposición acudiese la actora indebida y subsidiariamente a la extraordinaria vía de interesar la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del indicado plan, ejercitada así de forma bien inadecuada, con ocasión de la ordinaria vía de la reposición y acción de nulidad que, además, únicamente pueden instar los particulares en referencia a los meros "actos" administrativos (artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), no así en relación con las "disposiciones" administrativas como las de autos, de carácter general, cuya declaración de nulidad corresponde únicamente a las administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, en méritos del apartado 2 del mismo precepto.



A mayor abundamiento, en la demanda se relatan toda una serie de causas que no son de nulidad, sino de mera y simple anulabilidad del plan originario, y ninguna de ellas referida al mero acto administrativo de aprobación del plan, sino todas ellas al contenido estrictamente jurídico del mismo, es decir, a su aspecto de disposición de carácter general y reglamentario. Causas de anulabilidad que los particulares deben hacer valer por vía ordinaria de recurso, pues la declaración de lesividad de los actos anulables en el plazo de 4 años a que se refiere el artículo 103 de la misma ley corresponde efectuarla también exclusivamente a las administraciones públicas y respecto de actos favorables para los interesados, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo."

TERCERO. En consecuencia, se acordó en el indicado auto estimar en parte las alegaciones formuladas con carácter previo y considerar extemporáneo el recurso interpuesto, en cuanto referido al plan de mejora urbana publicado el día 1 de julio de 2.008, no así el interpuesto contra la aclaración publicada el 2 de marzo de 2.010, aclaración esta última por la que exclusivamente y en relación con sus estrictos términos y con las resoluciones administrativas con ella relacionadas, se ordenó continuar el trámite de este recurso contencioso-administrativo (en consecuencia, y únicamente en lo referido a tal aclaración, también contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto el 30 de marzo de 2.010 y de la solicitud de revisión y declaración de nulidad del plan de mejora urbana, así como contra la posterior inadmisión a trámite en forma expresa de aquel recurso de reposición).

Tal resolución fue consentida por la adora, que no interpuso frente a ella recurso de casación, e incluso por la codemandada, que en su posterior contestación a la demanda no insistió en las causas de inadmisibilidad que había planteado con carácter previo, limitando su escrito exclusivamente a lo referido a la aclaración publicada el 2 de marzo de 2.010.

De forma que esta Sala nada tiene que añadir a lo dicho en aquel auto, como no sea que, a diferencia de lo que pudiera suceder en esta sede jurisdiccional, la aclaración producida en vía administrativa no reabre el plazo para impugnar la resolución aclarada, como tampoco esta ha de permitir una impugnación indirecta de la aclarada, al constituir ambas normas del mismo rango jerárquico, no habiéndose dictado la segunda en ejecución de la primera. Siendo en cualquier caso de notar, sin que ello suponga el aceptar que la segunda constituya una mera reproducción de la primera a los efectos de recurso, que ambas decían prácticamente lo mismo, es decir, que el plan de mejora urbana publicado incorporaba el cumplimiento de Ja prescripción impuesta en el momento de su aprobación inicial (prescripción referida a la necesidad de incorporar al expediente un estudio de la movilidad generada, en méritos del artículo 94.2 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, aprobando el Reglamento de la Ley 1/2005, de Urbanismo de Catalunya y 3.3 del Decreto 344/2006, de 19 de septiembre, de regulación de los estudios de Ja movilidad generada, al tratarse de la reforma de una instalación que pasaría a tener la consideración de implantación singular).

CUARTO. Así las cosas, declarado ya extemporáneo el recurso interpuesto contra el acuerdo del Plenario de 30 de mayo de 2.008 (y los del mismo derivados), y debiendo rechazarse la extemporaneidad del dirigido contra el anuncio de aclaración publicado el 2 de marzo de 2.010 (en base a la inadmisibilidad de este sostenida por el **ayuntamiento**), únicamente cabe estimar el recurso contra la resolución de 25 de febrero de 2.011, y sólo en cuanto inadmitió a trámite el recurso de reposición dirigido contra esa aclaración.

En lo demás, apreciada incongruencia interna por el Tribunal Supremo en la sentencia precedente dictada por esta Sala, no cabe sino observar ahora que todos los argumentos en su momento expuestos en la demanda van dirigidos exclusivamente contra el acuerdo del Plenario del Consell Municipal de 30 de mayo de 2.008 (y, por añadidura, contra la desestimación por silencio y posterior inadmisión del recurso de reposición interpuesto frente a aquel), acuerdo que, como se ha visto, quedó en su momento excluido de este proceso, sin que contra el que constituye su único objeto, es decir, el anuncio de aclaración del anterior acuerdo, publicado el 2 de marzo de 2.010 (y, por añadidura, contra la desestimación por silencio y posterior inadmisión del recurso de reposición interpuesto frente a este), se contenga en Ja demanda argumento o razón alguna, por lo que el recurso, dirigido únicamente contra este, deberá ser en tal punto desestimado.

QUINTO. No se aprecia mala fe o temeridad en los litigantes, a los efectos del artículo 139.1 de la ley jurisdiccional, en su redacción temporalmente aplicable, no existiendo así méritos para una condena en costas. Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación y resolviendo dentro de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos fundamentadores del recurso y de la oposición,

FALLAMOS

Rechazando la causa de inadmisibilidad propuesta por el **ayuntamiento** por extemporaneidad del recurso dirigido contra el anuncio de aclaración publicado el 2 de marzo de 2.010 y reiterando lo ya dicho en el auto de 11 de junio de 2.012, ESTIMAMOS EN PARTE el recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación de la "ASSOCIACIÓ LA ROTONDA, EN DEFENSA DEL PATRIMONI HISTÓRIC 1 CULTURAL



DE **BARCELONA**", ANULANDO y dejando sin efecto la resolución de 25 de febrero de 2.011, únicamente en cuanto declaró inadmisibile el recurso de reposición presentado por la aclara contra el anuncio de aclaración del acuerdo Plenario Municipal de 30 de mayo de 2.008, aprobando definitivamente el Plan de Millora Urbana y, entrando en el fondo de la cuestión, DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra tal aclaración y, en su parte necesaria, en cuanto referida a tal aclaración, contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto el 30 de marzo de 2.010 y de la solicitud de revisión y declaración de nulidad del plan por las mismas causas indicadas en la reposición, así como contra la resolución de 25 de febrero de 2.011, sólo en cuanto inadmitió a trámite el recurso de reposición dirigido contra el acuerdo Plenario Municipal de 30 de mayo de 2.008. Sin costas" .

Para la impugnación directa de esa figura de planeamiento nada más procede añadir sino remitirnos a los dictados de esos pronunciamientos jurisdiccionales.

2.- Ahora en sede de titulación habilitante se ha ejercitado impugnación indirecta contra la misma figura de planeamiento y precisamente por la misma parte actora en ambos procesos y en esa tesitura procede traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido que esa tesis es perfectamente viable como resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, Sección 5ª, de 4 de octubre de 2018 , con cita de otra en el mismo sentido y en cuanto se argumenta lo siguiente:

"SEXTO; En cualquier caso y también desde la misma óptica procesal, la STS de 15 de diciembre de 2016 , afronta la cuestión referente a la posibilidad de hacer uso del recurso indirecto, en aquellos casos en los que interpuesto recurso directo, hubiera recaído sentencia desestimatoria, lo que obliga a plantearse si, en estos casos, podría operar la institución de la cosa juzgada. Señala, la referida sentencia, que <<El art. 26.2 LJCA establece que "La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior", esto es, la desestimación del recurso directo contra un reglamento no impide la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en la ilegalidad del propio reglamento. O sea, que es posible que, aunque se desestime el recurso directo, prospere el indirecto e incluso se llegue a una declaración formal de la nulidad de alguno de los preceptos antes impugnados sin éxito. Por tanto, la sentencia desestimatoria del recurso directo no tiene efectos de cosa juzgada sobre un posterior recurso indirecto, máxime si, como ocurre en el presente caso, los argumentos impugnatorios utilizados no resultan ser homogéneos>>. La anterior doctrina, pese a referirse a un supuesto de desestimación en el recurso directo, es de aplicación igualmente al caso presente".

Así mismo procede añadir y como debe ser sabido, lo que dispensa de mayores citas, de un lado, que en el halo de la impugnación indirecta del artículo 26 de nuestra Ley Jurisdiccional tanto cabe, con ocasión de actos de aplicación (sic) de disposiciones generales como cabe con ocasión de figuras de planeamiento urbanístico (sic) en relación con aquellas otras a las que están sometidas, bajo el principio de jerarquía -en materia del ordenamiento de urbanismo- o el de coherencia -en materia del ordenamiento territorial-.


Y, de otro lado, eso sí, con las limitaciones de esa impugnación indirecta, que como debe ser conocido hacen referencia a que solo cabe impugnar indirectamente todo aquello que resulte útil a la impugnación directa que se interese -no otras temáticas- y que no cabe atender a cuestiones procedimentales - como la que especialmente se apunta en materia de estudio de movilidad-.

3.- Por consiguiente, procede examinar la impugnación indirecta de esa figura de Plan de Mejora Urbana -Plan de Mejora Urbana de la finca sita en la AVENIDA000 , NUM002 - NUM003 , PASEO000 , NUM000 - NUM001 y DIRECCION001 , NUM004 - NUM005 (La Rotonda), promovido y tramitado por " DIRECCION000 , CB" que se nos dice aprobado definitivamente mediante Acuerdo del Plenario del Consell Municipal del **Ayuntamiento de Barcelona** de 30 de mayo de 2008- en relación bien a lo que las partes denominan "Catálogo del Patrimonio Arquitectónico Histórico-Artístico de la Ciudad de **Barcelona**" de 1979, bien para con el denominado Plan Especial del Patrimonio Arquitectónico, Histórico y Artístico de la Ciudad de **Barcelona** Districte de Sarria-Sant Gervasi aprobado definitivamente a 23 de junio de 2000.

En el "Catálogo del Patrimonio Arquitectónico Histórico-Artístico de la Ciudad de **Barcelona**" de 1 979, se pone de manifiesto que se Incluyó el Edificio de la Rotonda en la ficha 731.

Y en el denominado Plan Especial del Patrimonio Arquitectónico, Histórico v Artístico de la Ciudad de **Barcelona** Districte de Sarria-Sant Gervasi dando lugar con la denominación La Rotonda al identificador 2433 número de elemento 232 y también dándose lugar a la denominación Conjunto de la Avenida Tibidabo al identificador 3084 número de elemento 232.



Ajuntament  de Barcelona		PLA ESPECIAL DE PROTECCIÓ DEL PATRIMONI ARQUITECTÒNIC I CATÀLEG DEL DISTRICTE 06	
ELEMENT ACTIU		Data impressió: 18/06/2010	
IDENTIFICADOR: 2433	NÚMERO ELEMENT: 232	/	2 PARCEL·LA: 0530420411
ADREÇA: SANT DERVANI núm 51-53 / L'IBO núm 1-3 / TIBIGABO núm 2-4			
DENOMINACIÓ: LA ROTONDA			
DOCUMENTACIÓ GRÀFICA:			
			
AUTOR: Adolf Ruz i Casanigera, arquitecte			
ÈPOCA: Projecte: 1906			
ESTIL: Modernista			
ÚS ORIGINAL: Habitatge		ÚS ACTUAL:	
DESCRIPCIÓ: Construcció en cantonada formada per dos cossos rectangulars del costat de "L" i articulats per un de cilíndric que actua com a ritme i que es corona amb un alt temple mirador ressaltat de manera decorativa centralitzada. Aquest és el que ha donat el nom popular a l'edifici. Les façanes són planes, amb balconada de barana de ferro i març petit de ceràmica vegetal. En alçada es un pla més, desenvolupant el coronament, amb pinacles i mosaic de temàtica festiva i esportiva, i els cossos d'alt i baix seu.			
NOTÍCIES HISTÒRIQUES: 8-6-1906: Salvador Andreu i Grau demana permís per a bastir una caseta a la cantonada del que al·lofons amb el Passeig de la Diputació Provincial (Passatge de Sant Genís) i del carrer de Riago (Avinguda del Tibidabo) amb plaça signada per l'arquitecte Adolf Ruz i Casanigera, permís que li fou concedit el 28 de desembre del mateix any. La planta de l'edifici, presentat com d'habitatges, no fou concedida, però, amb l'actual aspecte de La Ronda i habitatge.			

FONDO DOCUMENTAL

FONDO DOCUMENTAL



Ajuntament  de Barcelona		PLA ESPECIAL DE PROTECCIÓ DEL PATRIMONI ARQUITECTÒNIC I CATÀLEG DEL DISTRICTE 05
ELEMENT ACTIU	Data impressió: 18/05/2010	
<p>una parcel·la molt més ampla per la banda de l'Av. del Tibidabo, a la qual fan feina dues cases diferents separades per una andròmina, que no per l'altre costat, sense cap element d'unió que subratlli l'angla. Tot i les diferències sentida que l'edifici fou construït, del 12 de desembre de 1902 hi ha una denominació relacionada amb una dependència als baixos.</p> <p>18-2-1918: Salvador Andreu i Grau presenta la documentació per a ser autoritzat a bastir un edifici de només dos pisos a la cantonada dels carrers Víctor Hugo (passatge de Sant Gervasi) i Lledó XII. La planta mostra que l'edifici que construïm com La Rotonda és ja construït, arreglant-se aquest a continuació d'aquell i descrivint un angle empujant. Els plànols són signats per Enric Sagrera i Vilaverde, i el 20 de febrer l'Ajuntament els concedeix l'impressió, per la qual cosa comencem a edificar. L'expedient condou en aquest punt sense cap resolució.</p> <p>17-8-1922: Salvador Andreu i Grau demana permís per a instal·lar un electromotor a l'Hotel Metropolitan de la seva propietat, situat a l'Avinguda del Tibidabo núm. 2.</p> <p>12-11-1951: Pedro Solella i Sureda demana permís per a fer obres de reforma interior a la part de l'edifici arreglant-se al Passatge de Sant Gervasi -precisament aquella que no està afectada per la construcció al·ludida al primer expedient-, permís concedit el 15 d'octubre de 1952. La signatura de Terribas és legible.</p> <p>13-12-1952: Abans que l'expedient anterior hagi estat resolt, el mateix Pedro Solella sol·licita l'aprovació d'una ampliació de les obres ad·llocades, per tal de fer les necessàries per a poder destinar l'edifici a Hotel, la que s'executa com a original. Les obres, també restringides a reformes interiors, responen a plànols signats pel mateix arquitecte desconegut, i foren aprovades el 6 de març del 1953. (obra ja acabada)</p>		
BIBLIOGRAFIA:		
<p>- Joan Pencho: "La Rotonda". Di Observador, supl. dominical Bel Dies (Barcelona), 9 de febrer de 1922, pg. XV.</p> <p>- AA. VV.: Catàleg del Patrimoni Arquitectònic, Històric Artístic de la Ciutat de Barcelona. Barcelona, Ajuntament de Barcelona, 1987.</p>		
FOTOGRAFIES:		
PLÀNOLS:		
<p>A.A.M., exp. 2054 A4 (1899-1900); 823 Ferrera (1902); 1273 (1918); 300 (1918); 1582 (1922); 824A, 899 i 7020 (1952); 11590 (1952); 2004 (1953); 53329 (1956).</p>		
PROPIETAT:		
Privada		
PLANEJAMENT ANTERIOR:		
PGM: 13a 5 (zona en denominació urbana, intensiva, i sistema viari bàsic)		
NIVEL·LS:		PLANEJAMENT VIGENT:
8		13a(p)
INTERVENCIÓ:		
<ul style="list-style-type: none"> - Manteniment del volum original de l'edifici. Qualsevol intervenció tendirà a la reducció de cossos afeïts a la planta superior. - Conservació i restauració de les façanes principals de l'edifici, amb la composició arquitectònica i els materials d'acord (relics i cromatisme, fusteria, persianes, forja, etc). - Restauració-consolidació de la cloïta i elements de coronament, modificació de l'estructura d'emergència per tal d'adaptar-la a les característiques de l'edifici. 		

3.3.- Y dejar debidamente anotado del Plan Especial del Patrimonio Arquitectónico, Histórico y Artístico de la Ciudad de **Barcelona** Distrito de Sarria-Sant Gervasi para la denominación Conjunto de la Avenida Tibidabo al identificador 3084 número de elemento 232 en los siguientes términos:



Ajuntament  de Barcelona		PLA ESPECIAL DE PROTECCIÓ DEL PATRIMONI ARQUITECTÒNIC I CATALÀ DEL DISTRICTE 05	
CONJUNT ACTIU		Data Impressió: 10/02/2011	
IDENTIFICADOR: 3584	NÚMERO ELEMENT: 232		
DENOMINACIÓ: CONJUNT DE L AVENÜDA DEL TIBIDABO			
DOCUMENTACIÓ GRÀFICA:			
			
ADREÇA: SANT GERVASI num.41-47 * P.-043 / SANT GERVASI num.81-83 * P.-011 / LLIBÉ XII num.18 * P.-011 / TIBIDABO num.2-4 * P.-011 / TIBIDABO num.8 * P.-012 / TIBIDABO num.8 * P.-013 / TIBIDABO num.9 * P.-013 / TIBIDABO num.11 * P.-012 / TIBIDABO num.13 * P.-021 / TIBIDABO num.14-18 * P.-008 / MAS YERBA num.10 * P.-028 / TIBIDABO num.17-19 * P.-047 / TIBIDABO num.21 * P.-020 / JOSEP M FLORENÇA num.1 * P.-020 / TIBIDABO num.22 * P.-008 / GARCIA-MARRO num.2 * P.-008 / TIBIDABO num.23-25 * P.-003 / TEODOR ROVIRALTA num.2 * P.-003 / JOSEP M FLORENÇA num.2 * P.-008 / TIBIDABO num.24-25 * P.-009 / TIBIDABO num.27 * P.-002 / TEODOR ROVIRALTA num.4 * P.-002 / TEODOR ROVIRALTA num.4 * P.-002 / TIBIDABO num.29 * P.-001 / ROMAN MACAYA num.4-6 * P.-001 / TEODOR ROVIRALTA num.5 * P.-001 / TIBIDABO num.30 * P.-010 / ROMAN MACAYA num.8-12 * P.-010 / ROMAN MACAYA num.15 * P.-006 / TIBIDABO num.82 * P.-006 / ROMAN MACAYA num.7-9 * P.-006 / TIBIDABO num.33 * P.-006 / TEODOR ROVIRALTA num.12 * P.-005 / TIBIDABO num.34 * P.-007 / TIBIDABO num.35-37 * P.-004 / BOSCH I ALBANA num.1 * P.-004 / TEODOR ROVIRALTA num.14 * P.-004 / TIBIDABO num.38 * P.-005 / DOCTOR RIBAS I PERDRO num.2-6 * P.-008 / TIBIDABO num.39-43 * P.-002 / ADRIÀ MARGARIT num.42-44 * P.-002 / TIBIDABO num.44-45 * P.-008 / JOSEP GARRI num.1-5 * P.-005 / COMTE DE WERT num.15-21 * P.-008 / LLUÍS MUNTANER num.12 * P.-008 / TIBIDABO num.47-48 * P.-012 / TIBIDABO num.38 * P.-002 / LLUÍS MUNTANER num.10-12-13 * P.-008 / TIBIDABO num.48 * P.-008 / TIBIDABO num.81 * P.-004 / TIBIDABO num.84 * P.-008 / LLUÍS MUNTANER num.4 * P.-009 / TIBIDABO num.88 * P.-001 / LLUÍS MUNTANER num.2 * P.-001 / TIBIDABO num.89 * P.-006 / EDUARD FONTSERÉ num.8-10 * P.-008 / TIBIDABO num.71 * P.-004 / EDUARD FONTSERÉ num.12 * P.-004 / TIBIDABO num.73 * P.-003 / EDUARD FONTSERÉ num.14 * P.-003 / TIBIDABO num.74 * P.-003 / TIBIDABO num.74 * P.-012 / LLUÍS MUNTANER num.1 * P.-012 / TIBIDABO num.81 * P.-001 / DOCTOR ANDREU num.1-6 * P.-004 / MANUEL ARNÚB num.1-31 * P.-002 /			
AUTOR Marta Rulló i Belló (enginyer mltip)			
ÈPOCA: 1890 - 1907			
ESTIL:			
DE ORIGINAL:		DE ACTUAL:	
Pg. 1		1 / 1	



Ajuntament de Barcelona		PLA ESPECIAL DE PROTECCIÓ DEL PATRIMONI ARQUITECTÒNIC I CATALÈG DEL DISTRICTE DE	
CONJUNT ACTIU		Data impressió: 10/02/2011	
<p>DESCRIPCIÓ: A finals del segle passat, seguint el costum social de la burgesia catalana de passar els dies d'estiu fora d'el país, i arribant-ne amb les zones angleses d'urbanització d'Elsencar Howard dividides per Carrer de Montoni des de la ronda "Círcul", s'urbanitzà la zona anomenada el Frons Blanc al peu del Tibidabo. Urbanització sota la iniciativa del Doctor Andreu, mitjançant la Societat Anònima del Tibidabo, construïda el 1900, que realitzà l'avinguda major Maria Ruíz i Bellvé, s'estructurà a través d'un vial principal de grans dimensions per on dreta un tramvia (1904 que avui en dia es troba en funcionament a la ciutat), configurant un eix vertebrador a tota la urbanització a través de "carrers línia". D'aquesta avinguda de grans volutes partides amb altres penyes un seguit de carrers secundaris. El conjunt s'estructurà l'any 1901, i les construccions que durant les tres primeres dècades de segle s'hi realitzà, són un conjunt de l'arquitectura d'estiueig i de primera residència de la burgesia catalana, especialment del moviment modernista, amb grans dels arquitectes (enric Seguer i Vilaseca (núm. 17, 24-26, 27, 35, 44-46), Adal·f Ruiz i Casamajors (2-4, 25), Joan Ruíz i Bellvé (2-1, 33, 56), Josep Puig i Cadafalch (48), Nicolau M^a Ruíz i Tibaldó (38), a més d'altres. La zona ha sofert una importantíssima modificació d'aquests elements de progressivament el d'habitatge (se manté en aquests edificis que s'han transformat en plurifamiliars i a la part alta del conjunt per acollir cases d'oficines (principalment plurifamiliars), d'oficines, hotels i locals.</p>			
<p>NOTÍCIES HISTÒRIQUES: 1889 - Constitució de la Societat del "Tibidabo", sota la iniciativa del Dr. Andreu, propietari.</p>			
<p>BIBLIOGRAFIA:</p>			
<p>FOTOGRAFIES:</p>			
<p>PLANS: A.M.A. sup. 101AE (1907)</p>			
<p>PROPIETAT:</p>			
<p>PLANEJAMENT ANTERIOR: POM: 20e/11, 7x, 6x, 27</p>			
<p>NIVEL·LS: B, C</p>		<p>PLANEJAMENT VIGENT:</p>	
<p>INTERVENCIÓ: CR1, Intervenció</p> <p>L'avinguda del Tibidabo és l'eix principal i vertebrador de la urbanització de l'edifici fins anomenada el "Frons Blanc" realitzada a la fi del segle del masís de Collesvies per la Societat Anònima del Tibidabo (sota la iniciativa del Dr. Andreu) i dirigida per Maria Ruíz i Bellvé (arquitecta catalana). De l'avinguda, s'adapten els carrers de la zona, naturals altres carrers secundaris que completen la urbanització.</p> <p>Al llarg de l'avinguda s'estructurà un tramvia (inaugurat l'any 1902). La línia tenia la parada anomenada "Montañas, Dama y Cir", propietat de l'arquitecte Lluís Montades, qui adquirí la finca núm. 48, vegeu l'obra 201025 que, a més de servir als turistes, feia servir també a l'estació inferior del funicular que pujava fins al cim del Tibidabo. La plaça d'aquesta estació és el punt final de l'avinguda i està precedida per la Casa Andreu que correspon a l'edifici més destacat de la part més baixa del conjunt.</p> <p>El trajecte de l'avinguda és recte i d'ample constant des del seu inici en l'encreuament amb el Pg. de Sant Gervasi fins al pont que actualment passa per sobre de la Ronda de Dalt i a partir d'aquí el trajecte és corbent i d'ample irregular per guanyar el tram de més penyes.</p> <p>Al llarg de l'avinguda es construïren els edificis més significatius de tota la urbanització i que són una interessant mostra de l'arquitectura burgesa del primer terç d'aquest segle en la que, tot i adoptar la de caràcter modernista, hi trobem una ampla representació d'estils.</p> <p>Malgrat la desaparició d'alguns edificis significatius i la seva substitució per construccions no sempre adequades al</p>			
Fig. 2			

Ajuntament de Barcelona		PLA ESPECIAL DE PROTECCIÓ DEL PATRIMONI ARQUITECTÒNIC I CATALÈG DEL DISTRICTE DE	
CONJUNT ACTIU		Data impressió: 10/02/2011	
<p>conjunt i el carrer que representa el pas de la Ronda de Dalt (tot i que la solució adoptada és una de les millors possibles), tant l'espai públic com el conjunt de construccions ha aconseguit bastant bona qualitat fins als nostres dies, motiu pel qual va ser catalogat, com a conjunt, l'any 1979.</p> <p>El edifici més significatiu i que van ser realitzats de manera individual al Catàleg de 1979 (La Rotonda), a la cruïlla amb el Pg. de Sant Gervasi; la Casa Rovira també catalogada com el Frons Blanc; la Casa Fornells; la Casa Montades, com té un aspecte de destacada monumentalitat que haure de ser treballat per la Generalitat; la Casa Casacuberta i la Casa Andreu a la part més alta del conjunt, s'hi han de sumar els que s'estructurà a continuació que, conjuntament amb els seus jardins i tanques, donen caràcter a l'avinguda i als seus voltants més immediats segons la urbanització original.</p> <p>Vegeu l'obra individualitzada.</p>			

4.- Pues bien, el atento estudio de las alegaciones y motivos de impugnación que finalmente han accedido al presente recurso de apelación permite estimar que la impugnación indirecta solo tiene contenido respecto al supuesto del anterior apartado 3.2, es decir, respecto a Ja vulneración del Plan de Mejora Urbana impugnado indirectamente en relación con el Plan Especial del Patrimonio Arquitectónico. Histórico y Artístico de la Ciudad de **Barcelona** Distrito de Sarria-Sant Gervasi para la denominación La Rotonda al Identificador 2433 número de elemento 232, ya que:

-No se alcanza a ver ni siquiera con la más mínima claridad qué vulneración del "Catálogo del Patrimonio Arquitectónico Histórico-Artístico de la Ciudad de **Barcelona**" de 1979, se trata de sostener, cuando con la

prueba de que se dispone y de su tenor todo conduce a pensar que solo se hace la descripción del edificio en los términos que son de ver para el Edificio de la Rotonda en la ficha 731.

Obsérvese que ese Catálogo fue aprobado definitivamente a 18 de enero de 1979 a resultados de lo establecido en el artículo 20 del Plan General Metropolitano y como paso previo al Plan Especial establecido, del siguiente tenor:

"Article 20 - Protecció deis valors artístics, histories, arqueologics, típics tradicionals.

1. La Corporació Metropolitana de **Barcelona** i els ajuntaments de l'area que abraça aquest Pla promouran, en l'exercici de llurs competencies, la inclusió al catalog o catalog deis edificis o construccions, o deis conjunts d'interes artístic, historie, arqueologic, típic o tradicional que la justifiquin.

2. També promouran i, arribat el cas, aprovaran plans especials per a la protecció deis valors que s'esmenten a l'apartat anterior i per a la protecció de paisatges, jardins, indrets, racons i elements d'interes artístic, arqueologic, historie, tradicional o típic, encara que no hi sigui expressament prevista en aquest Pla General aquesta operació de protecció".

-Es apreciable que las alegaciones de la parte apelante se muestran en el sentido que no se respetan determinadas prescripciones establecidas en ese Plan Especial del Patrimonio Arquitectónico. Histórico y Artístico de la Ciudad de **Barcelona** Distrito de Sarria-Sant Gervasi para la denominación La Rotonda al identificador 2433 número de elemento 232 sobre las que se deberá volver.

- Y tampoco se alcanza a ver ni siquiera con la más mínima claridad qué vulneración de ese Plan Especial del Patrimonio Arquitectónico. Histórico y Artístico de la Ciudad de **Barcelona** Distrito de Sarria-Sant Gervasi se trata de plantear cuando con la prueba de que se dispone y de su tenor todo conduce a pensar que solo se hace la descripción del conjunto en los términos que son de ver para la denominación Conjunto de la Avenida Tibidabo al identificador 3084 número de elemento 232.

5.- Centrado el caso en las relaciones entre el Plan Especial del Patrimonio Arquitectónico, Histórico y Artístico de la Ciudad de **Barcelona** Distrito de Sarria- Sant Gervasi y el Plan de Mejora Urbana impugnado indirectamente procede ir sentado lo siguiente:

5.1.- Todo conduce a pensar que nos hallamos, de un lado, ante la figura de planeamiento especial, Plan Especial del Patrimonio Arquitectónico, Histórico y Artístico de la Ciudad de **Barcelona** Distrito de Sarria-Sant Gervasi, con previsión en su momento en los artículos 29 , 30 , 38 , 67 y demás disposiciones concordantes del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio , por el que se aprueba el Texto refundido de la legislación vigente en materia de urbanismo, y todavía vigente.

5.2.- Por otro lado y de la misma forma nos hallamos ante un Plan de Mejora Urbana que se conforma como una figura de planeamiento derivado, desde luego distinta del plan especial, cuya previsión y su objeto se halla establecido y definido en los artículos 55 y 68 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio , por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo -como con posterioridad se establece en los artículos 55 y 70 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto , que aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, modificada por la Ley 3/2012, de 22 de febrero-.

5.3.- Pero es que por hallarnos en materia de Catálogos no resulta ocioso traer a colación los artículos 69, en general, y 59.1.d) para planes de ordenación urbanística municipal y demás disposiciones concordantes y como tales las del planeamiento generado con anterioridad y vigente.

Por consiguiente, debe darse por sentada la delimitada y limitada funcionalidad que se reconoce legalmente a los Planes de Mejora Urbana y al efecto reproducir el artículo 68 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio , por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo, aplicable al caso del Plan impugnado directamente, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 68. PLANES DE MEJORA URBANA

1. Los planes de mejora urbana tienen por objeto:

a) En suelo urbano no consolidado, de completar el tejido urbano o bien de cumplir operaciones de rehabilitación, de reforma interior, de remodelación urbana, de transformación de Lisos, de reurbanización, de ordenación del subsuelo o de saneamiento de poblaciones y otros de similares.

b) En el suelo urbano consolidado, de completar o acabar la urbanización, en los términos señalados por la letra b del art. 30, y regular la composición volumétrica y de fachadas.

2. Los planes de mejora urbana que tengan por objetivo la reforma interior, la remodelación urbana, la transformación de usos, la reurbanización o completar el tejido urbano pueden:



a) Determinar operaciones urbanísticas que comporten el desarrollo del modelo urbanístico del ámbito de que se trate o bien su reconversión cuanto a la estructura fundamental, la edificación existente o los usos principales.

b) Establecer la sustitución integral o parcial de las infraestructuras de urbanización y la implantación de nuevas infraestructuras, por razones de obsolescencia o de insuficiencia manifiesta de las existentes o por las exigencias del desarrollo económico y social.

3. Los planes de mejora urbana que tengan por objetivo la ordenación específica del subsuelo para ámbitos determinados deben regular:

a) La posibilidad de aprovechamiento privado y, específicamente, de mantener o no, en todo o en parte, el aprovechamiento privado preexistente.

b) El uso del subsuelo, vinculado al uso público y a la prestación de servicios públicos, de acuerdo con lo establecido por el art. 39.

4. Los planes de mejora urbana que tengan por objetivo el cumplimiento de operaciones de mejora urbana no contenidas en el planeamiento urbanístico general requieren la modificación de éste, previamente o simultáneamente, a excepción de los supuestos en que no se alteren ni los usos principales, ni los aprovechamientos y las cargas urbanísticas, ni la estructura fundamental del planeamiento urbanístico general.

5. Los planes de mejora urbana que tengan por objetivo el cumplimiento de operaciones de revitalización del tejido urbano, para garantizar el mantenimiento o el restablecimiento de la calidad de vida, deben regular las condiciones de compatibilidad de los diversos usos del suelo.

6. Los planes de mejora urbana contienen las determinaciones propias de su naturaleza y su finalidad, debidamente justificadas y desarrolladas en los estudios, los planos y las normas correspondientes.

7. Se aplica a los planes de mejora urbana lo que establecen los arts. 65 y 66 para los planes parciales urbanísticos, a excepción de lo que disponen los apartados 3 y 4 del art. 65 en cuanto a la reserva de suelo.

8. Los planes de mejora urbana deben concretar las reservas necesarias para los sistemas urbanísticos locales, si no lo ha hecho el planeamiento urbanístico general".

Y así en la delimitada y limitada funcionalidad que corresponde a los Planes de Mejora Urbana debe señalarse que no alcanza a poder dejar sin efecto o alterar devaluando o apartando el planeamiento especial en que se establezca bien el catálogo para patrimonio arquitectónico, histórico y artístico bien para sus normas de protección ya que inevitablemente debería procederse a la modificación de ese planeamiento especial con su catálogo y normas de protección.

6.- Sentado lo anterior no debe sorprender que el análisis que seguirá partirá de la ordenación protectora establecida por el Plan Especial del Patrimonio Arquitectónico, Histórico y Artístico de la Ciudad de **Barcelona** Distrito de Sarrià-Sant Gervasi -y no por el Plan de Mejora Urbana impugnado indirectamente- tratando de aligerar el contenido de la presente sentencia cuando por las alegaciones de las partes todo conduce a pensar que la titulación habilitante se ajusta sustancialmente al Plan de Mejora Urbana pero no al Plan Especial de obligada referencia y salvo lo que haya de examinarse finalmente.

En definitiva, a las alturas temporales del caso que se enjuicia bien en sede de planeamiento de mejora urbana bien en sede de titulación habilitante, procede estar a las reglas de interpretación establecidas en razón a la debida ponderación del interés público que tenga que prevalecer y buscar la utilización más racional posible del territorio en los términos que establece el desarrollo urbanístico sostenible garantizando y debiendo decantar la decisión precisamente en los valores arqueológicos, históricos y culturales -como resulta del artículo 10 en relación con el artículo 3 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo, o como se reitera en el artículo 10 en relación con el artículo 3 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

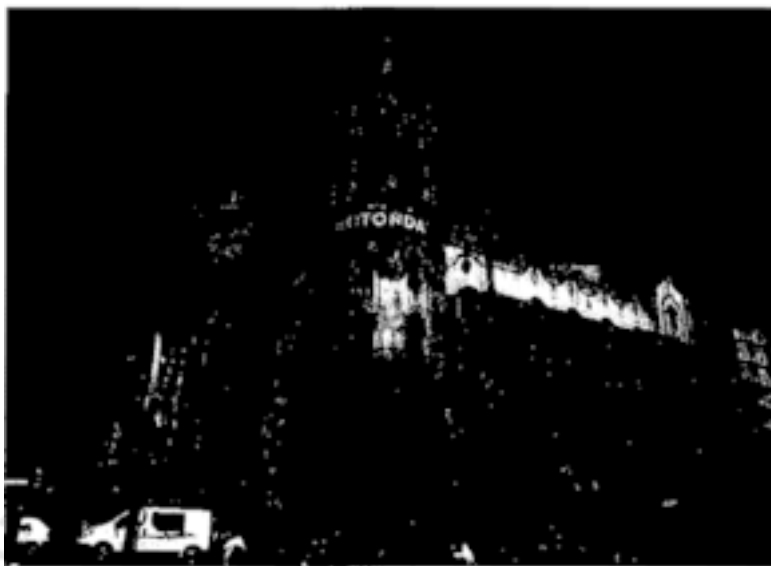
7.- Con carácter general y en la perspectiva procesal de la prueba pericial, debe señalarse que este tribunal reiteradamente ya se ha visto en la necesidad de ir sentando y dando cuenta de la situación resultante de abandonar al tribunal a una prueba practicada a instancia mera y simplemente de una/s parte/s que elige/n perito, extremos y su resultancia para, en su caso, descartando pericias desfavorables o incluso no tan favorables, se procede a su aportación al proceso y ello es especialmente relevante cuando de sus dictados y con esas posibilidades concurrentes no se alcanza a producir el necesario convencimiento para viabilizar las tesis de la/s parte/s que actúa/n de ese modo -por todas, baste la cita de nuestras Sentencias nº 37, de 26 de enero de 2015, nº 469, de 23 de junio de 2015, nº 718, de 5 de octubre de 2015, nº 788, de 9 de noviembre

de 2015 , nº 344, de 26 de mayo de 2016 , nº 6, de 16 de enero de 2017 , nº 149, de 20 de marzo de 2017 , y nº 621, de 29 de octubre de 2017 -.

Efectivamente, no se trata de afirmar que esa prueba a iniciativa de una parte no merece la calificación de prueba pericial y que no haya que estar a un examen detenido y crítico de lo que en la misma se muestra para atender a la fuerza de convencimiento de lo que se dictamine, si es que la tiene, sino simple y llanamente poner de manifiesto que ante la concurrencia de pareceres de iguales técnicos en las actuaciones administrativas y en sentido contrario, en su caso, con la misma fuerza de convencimiento, la mayor imparcialidad con sus correspondientes garantías debe residenciarse en la prueba pericial procesal que despeje las contradictorias posiciones técnicas que se enfrentan.

Y eso es lo que concurre en el presente caso, habida cuenta que, como se ha expuesto, las partes contendientes han disfrutado cada una de ellas de toda una serie de técnicos, a no dudarlo al más incisivo detalle, al punto de sostener lisa y llanamente lo contrario y si se nos permite la expresión con una intensidad de decenas por no decir de centenas de páginas en uno u otro sentido. Y así debe significarse que la sensibilidad de los técnicos de parte ha ido siendo la más cercana a los intereses de la parte que ha solicitado su intervención en atención especialmente a sus conclusiones como es de ver en los informes y dictámenes en liza. En todo caso, como ya conocen, advierten y van reconociendo las partes especialmente en conclusiones, efectivamente este tribunal se va a decantar por la prueba pericial practicada por la Arquitecta designada judicialmente Doña Sagrario que en atención a lo que han tenido a bien ir relacionando los demás peritos va exponiendo su parecer técnico de la forma que en su caso este tribunal irá indicando y que a no dudarlo por sus explicaciones goza de la suficiente fuerza de convencimiento y adornado todo ello con las máximas notas y garantías de imparcialidad y lejanía de la relación con las partes del proceso.

8.- No hay ningún obstáculo para identificar el supuesto de partida en la concorde apreciación que cabe sintetizar en la siguiente situación:



Es más, lo verdaderamente singular y específico del caso se describe como:

DESCRIPCIÓ:

Construcció en cantonada formada per dos cossos rectangulars col·locats en "L" i articulats per un de cilíndric que actua com a ràdula i que es corona amb un alt triangle mirador recobert de biganada decoració ceràmica. Aquest és el que ha donat el nom popular a l'edifici. Les façanes són planes, amb balcons de barana de ferro i marc perll de terràtica vegetal. En situació un pla més, desapareguen el coronament, amb plaques i mosaics de terràtica festiva i esportiva, i els cossos d'ètic rere seu.

9.- Puestos a ir descendiendo a las concretas alegaciones pormenorizadas del caso debe resaltarse, ya de entrada, que se forma cumplida convicción que de lo que se ha tratado es de generar una figura de planeamiento que a pesar de la catalogación preexistente y su régimen de protección trata de alcanzar una a modo de la máxima edificabilidad de la zona y en concreto y en su caso con mayor altura reguladora a lo establecido en el Plan General Metropolitano pero, claro está, incidiendo en la protección del denominado Plan Especial de Protección del Patrimonio Arquitectónico.

A su vez en materia de levantamiento topográfico de los terrenos de autos este tribunal debe dejar sentado su convencimiento en el efectuado por el perito designado judicialmente Don Alvaro sobradamente documentado al respecto y con explicaciones altamente esclarecedoras.

10.- Pasando a examinar las prescripciones concretas establecidas en el Plan Especial del Patrimonio Arquitectónico, Histórico y Artístico de la Ciudad de **Barcelona** Distrito de Sarria-Sant Gervasi para la denominación Conjunto de la Avenida Tibidabo al identificador 3084 número de elemento 232, procede reiterar que en el mismo se dispone:

PLANEJAMENT ANTERIOR: PGM: 13a i 5 (zona en densificació urbana, intensiva, i sistema viari bàsic)	
NIVEL·LS: 5	PLANEJAMENT VIGENT: 13a(g)
INTERVENCIÓ: - Manteniment del volum original de l'edifici. Qualsevol intervenció tendrà a la reducció de coses afeegit a la planta superior. - Conservació i restauració de les façanes principals de l'edifici, amb la composició arquitectònica i els materials d'acabat (restuc i cromatisme, fusteria, paraferris, forja, etc). - Restauració-condició de la cúpula i element de coronament, modificació de l'escala d'emergència per tal d'adaptar-la a les característiques de l'edifici.	

Y así en estas materias en esencia de mantenimiento de volumen para la figura de planeamiento de mejora urbana y proyecto licenciado, con apoyo en la prueba pericial de la Arquitecta designada judicialmente Doña Sagrario , procede destacar lo siguiente:

-El volumen originario a tener en cuenta y protegido hace referencia a una construcción en esquina formada por dos cuerpos rectangulares colocados en "L" articulados por un cilindro que actúa como rótula y que se corona por un templete-mirador y que determina la correspondiente envolvente al punto que forman parte de los dos cuerpos rectangulares también las fachadas del patio interior de manzana.

-En la figura de planeamiento de mejora urbana y proyecto licenciado no se respetan los muros de la tercera crujía donde se situaba originariamente la fachada en el espacio interior de manzana del edificio protegido ya que finalmente se derriban -a la mayor seguridad también para facilitar la ampliación de los subterráneos y la operatividad de una cuarta crujía como se verá-.

-En la figura de planeamiento de mejora urbana y proyecto licenciado no se respeta la fachada lateral que hace esquina con la fachada de la Avenida Tibidabo ya que finalmente se derriba en una tercera parte hasta los cimientos.

-En la figura de planeamiento de mejora urbana y proyecto licenciado no se respeta el volumen ya que se amplía hasta la mayor profundidad edificable que señala el plan de mejora urbana.

-En la figura de planeamiento de mejora urbana y proyecto licenciado no se respeta sino que resulta nueva envolvente que supone un mayor volumen del edificio.

-En la figura de planeamiento de mejora urbana y proyecto licenciado no se respeta la altura reguladora de 20,75 m. que pasa a ser de 22.60 m.

-Nada que objetar a la desaparición de la escalera de emergencia y la chimenea de salida de humos añadidas y construidas con posterioridad pero la fachada original del supuesto es significativa en su conjunto a los efectos de su protección.

-En la figura de planeamiento de mejora urbana y proyecto licenciado no se respeta el volumen protegido en la medida que en la parte de la fachada que se derriba - de un tercio en la tercera crujía- se construye un volumen que se amplía hasta la medianera y en una altura que va de la planta baja a la planta quinta incluida, con un muro ciego de unos 6 metros de anchura.

-En la figura de planeamiento de mejora urbana y proyecto licenciado no se respeta la conformación del edificio anterior en cuanto se edifica el patio de manzana hasta la medianera de la finca vecina, adosando parte de la nueva construcción al límite de la parcela y perdiendo la separación de vecinos de la más próxima tipología de edificio aislado y de ciudad jardín.

-En la figura de planeamiento de mejora urbana y proyecto licenciado no se respeta la conformación del edificio anterior de dos cuerpos rectangulares colocados en "L" ya que se prevé la ocupación de prácticamente toda la finca en planta baja y altillo, a las plantas primera y segunda se deja un pequeño espacio libre en el interior de la manzana siendo la volumetría en forma de "U" y en las plantas tercera, cuarta y quinta aparece un cuerpo que une los extremos de la "U" y que configura una "O" y tampoco se ajusta al ámbito protector.

-Se apunta igualmente por la prueba pericial a una nueva y cuarta crujía en 5 plantas bajo rasante y 7 plantas sobre rasante dando lugar en definitiva a una tipología muy diferente a la protegida por la ficha protectora.



-No debe confundirse el mal o desviado uso de dependencias como las de la planta cubierta que no consta en el plan de mejora urbana y en la titulación habilitante al que deberá reaccionarse por otras vías.

11.- Pasando a examinar la controversia en materia de planta entresuelo y número de plantas en relación con el Plan General Metropolitano, con apoyo en la prueba pericial de la Arquitecta designada judicialmente Doña Sagrario , debe concluirse lo siguiente:

-Se vulnera el artículo 225 de las Normas Urbanísticas del Plan General Metropolitano ya que no puede definirse como altillo el denominado "Despatx ALT 01" al no existir la separación de fachada de 3 m. puesto que el suelo alcanza a la línea de fachada y queda aislado de la planta baja teniendo acceso independiente a la zona comunitaria, por lo que debe computar como techo construido y número de plantas.

-El número de plantas por tanto no es de cinco sino de seis, esa sexta planta no tiene cobertura jurídica ya que por la anchura del vial y la zona de densificación urbana intensiva 13 a, solo caben planta baja más cinco plantas piso.

12.- Finalmente y respecto al resto de temas planteados ya relacionados precedentemente , en concreto de la parte apelante pero también de las partes apeladas, debe resaltarse que ni siquiera con la ayuda de las pruebas periciales de designación judicial se ha logrado tener una idea cierta y clara de los supuestos de hecho de partida y de las conclusiones hechas valer por las partes en el sentido de que hayan incurrido en una disconformidad a derecho evidenciada con suficiencia por lo que decaen y deben rechazarse.

13.- Por todo ello y como ya se ha anticipado, procede estimar parcialmente el presente recurso de apelación en definitiva para con la nulidad de pleno derecho de la figura de planeamiento de mejora urbana impugnada indirectamente y la anulación de la licencia impugnada directamente en cuanto se vulnera el Plan Especial del Patrimonio Arquitectónico. Histórico y Artístico de la Ciudad de **Barcelona** Districte de Sarrià-Sant Gervasi para la denominación La Rotonda al identificador 2433 número de elemento 232 en los supuestos del anterior apartado 10 y se vulnera el Plan General Metropolitano y Plan de Mejora Urbana de autos en el denominado altillo del "Despatx ALT 01" debiendo considerarse planta, constituyendo la planta 6 no admitida, es decir en los supuestos del anterior apartado 11.

Lo que conlleva igualmente el pronunciamiento de demolición de lo construido a su amparo ya que ante la concluyente extensión de disconformidades no cabe estimar otra conclusión pero sin que se alcance otros pronunciamientos sobre supuestos o titulaciones no impugnadas como se desliza en el escrito de apelación.

CUARTO.- A los efectos de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 y atendida la estimación parcial acaecida, sin que se aprecien méritos en contrario, no procede condenar en costas a ninguna de las partes.

FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el presente recurso de apelación interpuesto a nombre de la ASSOCIACIO LA ROTONDA, EN DEFENSA DEL PATRIMONI HISTORIC I CULTURAL DE **BARCELONA** contra la Sentencia nº 31, de 1 de febrero de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de **Barcelona** nº 9, recaída en los autos 104/2011, cuya parte dispositiva en la parte menester estableció "DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por L'Associació la Rotonda, en defensa del patrimonio histórico y cultural de **Barcelona** contra el acuerdo el Decreto de la Regidora de Urbanismo del **Ayuntamiento de Barcelona** de 21 de enero de 2011 de concesión de la licencia de obras mayores al titular de la DIRECCION000 CB, relativa al emplazamiento ubicado en el PASEO000 NUM000 - NUM001 , AVENIDA000 NUM002 - NUM003 y DIRECCION001 NUM004 - NUM005 de **Barcelona**. DEBO CONFIRMAR la mencionada resolución", QUE SE REVOCA Y SE DEJA SIN EFECTO A SALVO SU PRONUNCIAMIENTO DE COSTAS Y EN SU LUGAR:

1º.- SE ESTIMA LA IMPUGNACIÓN INDIRECTA FORMULADA CONTRA EL PLAN DE MEJORA URBANA DE LA FINCA SITA EN LA AVENIDA000 , NUM002 - NUM003 , PASEO000 , NUM000 - NUM001 Y DIRECCION001 , NUM004 - NUM005 (LA ROTONDA), promovido y tramitado por " DIRECCION000 , CB" que se nos dice aprobado definitivamente mediante Acuerdo del Plenari del Consell Municipal del **Ayuntamiento de Barcelona** de 30 de mayo de 2.008 EN EL SENTIDO QUE SON NULAS TODAS SUS DISPOSICIÓN ES EN CUANTO SE VULNERA EL PLAN ESPECIAL DEL PATRIMONIO ARQUITECTÓNICO, HISTÓRICO Y ARTÍSTICO DE LA CIUDAD DE **BARCELONA** DISTRICTE DE SARRIÀ-SANT GERVAZI PARA LA DENOMINACIÓN LA ROTONDA AL IDENTIFICADOR 2433 NÚMERO DE ELEMENTO 232 EN LOS SUPUESTOS DEL ANTERIOR APARTADO 10.

2º.- Y SE ESTIMA LA IMPUGNACIÓN DIRECTA FORMULADA CONTRA EL DECRETO DE 21 DE ENERO DE 2011 DE LA REGIDORA D'URBANISME DEL AYUNTAMIENTO DE **BARCELONA** RECAÍDO, EN EL EXPEDIENTE NÚM. NUM006 , POR VIRTUD DEL QUE, EN ESENCIA, SE CONCEDIÓ LICENCIA DE OBRAS MAYORES EN EL



EMPLAZAMIENTO: PASEO000 , NUM000 - NUM001 , AVENIDA000 NUM002 - NUM003 V DIRECCION001 NUM004 - NUM005 , DE **BARCELONA** QUE SE ANULA POR SER DISCONFORME A DERECHO por vulnerarse el Plan Especial del Patrimonio Arquitectónico, Histórico y Artístico de la Ciudad de **Barcelona** Distrito de Sarrià-Sant Gervasi para la denominación La Rotonda al identificador 2433 número de elemento 232 en los supuestos del anterior apartado 10 y se vulnera el Plan General Metropolitano y Plan de Mejora Urbana de autos en el denominado altillo del "Despatx ALT 01" debiendo considerarse planta, constituyendo la planta 6 no admitida, ES DECIR EN LOS SUPUESTOS DEL ANTERIOR APARTADO 11.

3°.- EN SU CONSECUENCIA PROCEDE ACORDAR EL DERRIBO DE LO CONSTRUIDO A SU AMPARO.

4°.- SE DESESTIMAN EL RESTO DE ALEGACIONES Y PRETENSIONES.

5°.- No se condena en las costas del presente recurso de apelación a ninguna de las partes.

Hágase saber a las partes que la presente Sentencia no es firme.

Contra la misma podrá Interponerse recurso de casación, que deberá prepararse ante ésta nuestra Sala y Sección en un plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)1 modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Cuando pretenda fundarse en la Infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, el recurso de casación irá dirigido a la Sala 3ª del Tribunal Supremo, y su preparación deberá atenerse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA.

Asimismo, cuando pretenda fundarse en normas emanadas de la Comunidad Autónoma, el recurso irá dirigido a la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y su preparación también deberá sujetarse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA, sin perjuicio de que la justificación a la que se refiere la letra e) del mencionado precepto legal, deba considerarse referida al Derecho autonómico.

Recurso de Apelación nº 127/2017 A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación (BOE nº 162, de 6 de julio de 2016).

En todo caso debe dejarse constancia de la doctrina establecida por la Sección de Casación de esta Sala en sus Autos de inadmisión del Recurso de casación 1/2018, de 10 de enero de 2018 ; 3/2018, de 12 de abril de 2018 ; y 4/2018 , 5/2018 , 6/2018 y 7/2018 todos ellos de 16 de abril de 2018 y los Autos de desestimación de recurso de queja 8/2018 , 9/2018 , 10/2018 , 11/2018, de 17 de abril de 2018 ; 12/2018 y 13/2018 de 19 de abril de 2018 ; 15/2018 de 23 de abril de 2018 ; 16/2018 y 17/2018, de 25 de abril de 2018 , y 19/2018 y 20/2018 de 18 de mayo de 2018 .

Firme que sea la presente a los efectos del artículo 107.2 de nuestra Ley Jurisdiccional publíquese por la Administración apelada la parte dispositiva de la presente Sentencia en el Diario Oficial donde se publicó la aprobación definitiva de la figura de planeamiento de autos. Cúrsese el correspondiente oficio a la Administración Municipal con acuse de recibo para que en el plazo de un mes desde la recepción del mismo haga constar en los presentes autos la publicación ordenada.

Remítanse al Juzgado de procedencia las actuaciones recibidas con certificación de la presente sentencia y atento oficio para que se lleve a efecto lo resuelto.

Así por esta Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.