



Roj: **STSJ CAT 7136/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:7136**

Id Cendoj: **08019330032018100558**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **30/07/2018**

Nº de Recurso: **88/2016**

Nº de Resolución: **728/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **EDUARDO RODRIGUEZ LAPLAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Recurso de apelación nº 88/2016

Partes: Esmeralda c/ Ayuntamiento de Naut Aran, Horacio y Generalitat de Cataluña.

SENTENCIA nº 728/2018

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

DON MANUEL TÁBOAS BENTANACHS

MAGISTRADOS

DON FRANCISCO LÓPEZ VÁZQUEZ

DON EDUARDO RODRÍGUEZ LAPLAZA

En la ciudad de Barcelona, a treinta de julio de dos mil dieciocho.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN TERCERA), ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación sentencia número 88/2016, interpuesto por Esmeralda, representada por el Procurador D. Jordi Soler López, y dirigida por el Letrado D. Santiago Mas Camí, siendo partes apeladas el Ayuntamiento de Naut Aran, representado por el Procurador D. Jaume Lluch Roca y dirigido por la Letrada Dña. Anabel Lliset, y Horacio, representado por la Procuradora Dña. Laura Espada Losada, y dirigido por el Letrado D. Daniel Ibars Velasco. Ha comparecido en la presente alzada la Generalitat de Cataluña, representada por el Letrado D. Jorge Merino Hernández. Es Ponente DON EDUARDO RODRÍGUEZ LAPLAZA, Magistrado de esta Sala, quien expresa el parecer de la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 449/2014 tramitado en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Lérida, el 2 de febrero de 2016 se dictó sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la aquí apelante contra acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Naut Aran, de 28 de noviembre de 2013, resolviendo conceder a Horacio licencia municipal de actividad para una explotación de vacas de carne, situada en la calle Deth Fort, nº 6, de Arties.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia la parte recurrente interpuso recurso de apelación, elevándose las actuaciones a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.



La apelante suplica sentencia que, con revocación de la apelada, dé lugar a lo suplicado en demanda, consistente en sentencia "por la que se declare la nulidad de la resolución impugnada y todas las que de ella traen causa, acordando el cese de aquella actividad y en su caso, en el momento procesal oportuno, el precinto y cuantas medidas sean pertinentes para evitar el desarrollo y efectos de aquella actividad y se declare la nulidad del art. 80.m) de las NNSS de Planeamiento de Naut Aran que permite el uso ganadero en régimen de explotación familiar, que se impugna indirectamente".

TERCERO.- Turnado a la Sección tercera de dicho Tribunal, se acordó formar el oportuno rollo, designar Magistrado Ponente y, no habiéndose recibido el proceso a prueba ni dado trámite de vista o conclusiones, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose finalmente para votación y fallo el día 1 de diciembre de 2017.

Por providencia de fecha 30 de noviembre de 2017, con suspensión del anterior señalamiento, se acordó el emplazamiento de la Administración autonómica, vista la formulación de impugnación indirecta de figura de planeamiento general cuya aprobación definitiva incumbió a aquélla, a fin de que pudiere la misma alegar acerca de aquella impugnación y proponer, en su caso, prueba, al respecto.

CUARTO.- Evacuado el anterior emplazamiento, y no habiéndose propuesto prueba por la representación de la Generalitat, por providencia de 3 de abril de 2018 se señaló votación y fallo del recurso el pasado día 6 de julio de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como se ha adelantado en los antecedentes de hecho, el recurso de apelación tiene por objeto la sentencia de 2 de febrero de 2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Lérida, desestimando el recurso interpuesto por la apelante contra acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Naut Aran, de 28 de noviembre de 2013, resolviendo conceder a Horacio licencia municipal de actividad para una explotación de vacas de carne, situada en la calle Deth Fort, nº 6, de Arties.

La apelante pone de manifiesto las siguientes consideraciones en orden a obtener el resultado revocatorio de la sentencia apelada que interesa:

-clandestinidad de las explotaciones aunque tuvieran marca oficial y registro de explotación, al carecer de licencia de actividad o ambiental;

-es doctrina reiterada de la jurisprudencia que ni el transcurso del tiempo, ni la tolerancia municipal, ni el pago de tributos, incluso locales, puede implicar acto tácito de otorgamiento de licencia;

-la actividad aquí se pretende legalizar, no ampliar;

-imposible legalización de la actividad clandestina, cuando se vulnera la normativa vigente al tiempo de solicitud de legalización;

-violación del art. 36 de la Ley de Sanidad Animal;

-"los esfuerzos dialécticos que se hacen en la sentencia para justificar que en definitiva nos hallamos ante una granja o borda prácticamente inocua y que resulta insignificante su impacto ambiental y de ahí la compatibilidad con el uso urbano, quiebra desde el mismo momento en que utiliza el RAMINP permisivamente";

-vulneración del régimen de distancias del Decret 136/2009;

-nos hallamos en pleno casco urbano de Arties, instándose aquí la legalización de una granja en suelo urbano, con base en los usos permitidos por el art. 80 m) de las Normas Subsidiarias del planeamiento;

-injustificada implantación en pleno casco urbano de la granja, suponiendo un fraude legal implantar en suelo urbano una actividad en sí misma incompatible con aquella clase de suelo; y

-conculcación de los derechos constitucionales a la salud, al medio ambiente y a una vivienda digna.

SEGUNDO.- En su escrito de contestación a la demanda la representación del titular de la actividad denunciaba, con carácter preliminar a la respuesta a los motivos de impugnación de la actora, haber sido deducido escrito de demanda más allá del plazo concedido al efecto en la correspondiente diligencia procesal. Ahora bien, sin necesidad de acudir al expediente de subsanación de defectos en que incurrieren los actos procesales de las partes, a que se apelaba en aquel escrito de contestación a la demanda, el propio art. 128 LJCA prevé, en su apartado primero, más allá del carácter improrrogable de los plazos, que cabe a la parte a la que haya precluido un trámite hacer uso de él, presentando el correspondiente escrito, con los efectos inherentes al mismo, de presentarlo dentro del día en que se notificare la resolución teniendo por caducado el derecho. En el presente



supuesto no se da noticia de haber recaído resolución de tal índole, ni de haber por ello la misma sido notificada a la actora, no adivinándose en qué medida puede hacerse de peor condición a la actora que presenta, en su caso, intempestivamente escrito de demanda, sin que haya sido tenido por precluido el trámite al respecto en resolución procesal, que a la actora que hace lo propio a la notificación de aquella resolución.

En segundo lugar, aquella codemandada denunciaba causa de inadmisibilidad del recurso, por falta de legitimación activa de la recurrente, aduciendo que ésta no habría acreditado la titularidad dominical de la finca que dice vecina a la explotación litigiosa, ni tener en ella vivienda o negocio alguno. En respuesta a tal alegación la actora, en escrito de 25 de junio de 2015, a la vista de la misma, y acogiéndose a lo previsto en el art. 56.4 LJCA, trajo a autos (folios 201 y ss.) distintas escrituras de las que resultaría la titularidad dominical, por su parte, de distintas fincas en la misma calle en que se emplaza la actividad litigiosa. Escrito del que se dio traslado a las restantes partes personadas en autos, sin que consten alegaciones al respecto. El propio perito de designación judicial dictamina la contigüidad de las fincas de la apelante a aquella explotación (folio 248 de los autos), de modo que, aun acudiendo a la cláusula general de legitimación del art. 19.1.a) LJCA, se darían ya en el presente supuesto motivos más que bastantes para desestimar la causa de inadmisibilidad denunciada, siendo evidente que concurre interés en vecino inmediato a la actividad discutida en el ajuste de la misma a la legalidad y su cese de ser la misma contraria a la ordenación, en este caso urbanística, de rigor. Más allá de lo anterior, cuando se discute, como es aquí el caso, que un determinado uso es disconforme con aquella ordenación, nos hallamos ante el ejercicio de una clara acción pública en la materia (art. 4.f) del RDLeg. 2/2008, atendiendo a la fecha en que se interpuso el recurso contencioso administrativo), careciendo así de sentido cualquier denuncia de falta de legitimación de la actora.

TERCERO.- Dada la inclinación de las apeladas a tratar de hacer pasar la solicitud de legalización que conduce a la licencia aquí recurrida por una de simple cambio de titularidad de determinada actividad, ha de quedar claro, en este estadio preliminar de nuestros razonamientos, a efectos del enjuiciamiento a acometer en esta alzada, que nos encontramos ante la impugnación de acto administrativo que viene a resolver una solicitud de legalización de actividad ganadera, de 26 de octubre de 2005 (folio 58 del expediente administrativo), que, como tal, por lo tanto, y a los efectos ambientales que aquí nos ocupan, carecía de titulación habilitante y era por ello clandestina.

Aquella solicitud, a tenor del proyecto que la acompañaba, decía ampararse en régimen de comunicación ambiental del Anexo III de la Llei 3/1998, pese a lo cual, de forma ciertamente paradójica, viene a resolverse a la sazón la concesión de licencia municipal de actividad, tramitándose aquí en verdad expediente de concesión de licencia, que trasciende el de simple comunicación.

Adornan el expediente administrativo muy singulares circunstancias, cuales sendos requerimientos, al solicitante inicial, de aportación de documentación, y de tramitación separada de solicitud de licencia para las dos actividades emplazadas en ubicaciones distintas, de 27 de diciembre de 2007 (folios 71 y 72 del expediente administrativo), no atendidos, a los que, sin solución de continuidad, sigue, nada menos que el 15 de julio de 2013, transcurridos más de cinco años, solicitud de cambio de titularidad a favor del codemandado en la instancia de licencia de actividad inexistente, para los mismos emplazamientos (entre ellos, el de autos, en la calle Deth Fort nº 6) y explotación (folio 80 del expediente administrativo).

Que en los largos años transcurridos entre requerimiento dirigido al solicitante inicial y solicitud de un mal llamado cambio de titularidad no se operara la caducidad del expediente resulta sorprendente, mas lo que en modo alguno podemos admitir es que, no resuelta la solicitud inicial, se pretenda hacer pasar lo que no es sino una suerte de subrogación o sucesión en aquella petición por simple solicitud de cambio de titularidad de una licencia aún no concedida, y por ello inexistente.

Del certificado de compatibilidad urbanística obrante al folio 90 del expediente administrativo puede predicarse la misma radical insuficiencia que de la motivación del acto aquí impugnado, no precisando aquél siquiera la clase y concreta calificación urbanística que se cierne sobre los dos emplazamientos en que se pretendía ubicar la actividad de explotación ganadera. De modo que nos vemos en la tesitura de haber de deducir ambas, nada menos, que del informe de la Agència Catalana de l'Aigua (en adelante, en su caso, ACA) obrante a los folios 161 y ss. de los autos elevados a esta Sala, a cuyo tenor, a propósito de informe solicitado por el propio Ayuntamiento a cuenta de solicitud de autorización de obras de mejora en la granja bovina, en el emplazamiento litigioso (folio 124 del expediente administrativo), pese al error en cuanto al número (8) de que se trata (6 de la calle Deth Fort) en aquél, se caracteriza con precisión el suelo de autos como urbano consolidado, en "casco antiguo", "residencial".

Resulta inasumible la confusión que se cierne en el trámite administrativo sobre la exacta localización de la actividad sometida a autorización, allí donde el apelado solicita la misma para sendas ubicaciones (folio 80 del expediente administrativo), se informa la compatibilidad urbanística de ambas (folio 90 del expediente



administrativo), se omite tal circunstancia en el informe técnico municipal de 13 de noviembre de 2013 (folios 105 a 103 del expediente administrativo, que sigue un foliado incomprensible), se concede licencia de actividad para el solo emplazamiento que se dice litigioso por el Ayuntamiento apelado (folio 108 del expediente administrativo), sin explicación alguna de por qué se orilla resolución sobre la actividad en el emplazamiento de la calle Major, y, finalmente, el informe aludido de la ACA, a solicitud de autorización de obras de mejora en la explotación, vuelve a comprender ambas ubicaciones. Todo lo cual no hace sino sembrar dudas sobre la exacta localización y en suma alcance de la actividad autorizada, con graves repercusiones en términos, cuando menos, de seguridad jurídica.

CUARTO.- Del conjunto de alegaciones impugnatorias de la apelante destaca sobre las restantes, por su carácter nuclear y de primordial consideración a cualquier otra, la relativa a la compatibilidad urbanística de la actividad proyectada, con impugnación indirecta del precepto que en el planeamiento general del municipio, y para la concreta clave que nos ocupa, la contempla.

Al respecto, la representación del titular de la licencia apelado, en primer lugar, consciente, cabe suponer, del potencial devastador que de la estimación del motivo habría de seguirse para la validez del acto cuestionado, viene a sostener que la apelante habría decaído en la impugnación indirecta articulada en la instancia, en la presente alzada, desistiendo de aquélla. Lo que no se compadece en absoluto no ya con los razonamientos del escrito de apelación, en que explícitamente se cuestiona la bondad del régimen de usos que contempla el art. 80 m) de las Normas Subsidiarias del municipio (en adelante, en su caso, NNSS), en concreto, y sin ánimo exhaustivo, a los folios once y doce de aquél (326 y 327 de los autos elevados a esta Sala), sino con los propios términos del suplico del recurso de apelación, que remite al de demanda, en que se interesa pronunciamiento de nulidad del citado precepto, con expresa mención al ejercicio de acción de impugnación indirecta.

En segundo lugar, la misma representación mantiene que la protección de instalaciones ganaderas como la que nos ocupa, frente al uso hotelero, que se dice desmedido en la zona, aporta calidad y valorización al medio natural, y preserva tradiciones y formas de hacer que no dejan de ser reflejo de un modo de vida y una cultura ancestral que merece ser protegida, así como que es necesaria una aplicación ponderada, no uniforme, del régimen de distancias del Decret 136/2009, de 1 de septiembre.

Frente a tales consideraciones, lo cierto es que esta Sala estima que sólo puede concebirse el acomodo del uso agrícola y ganadero en suelo urbano, como hace el régimen de condiciones de uso de aquel art. 80 m) NNSS, acudiendo a una muy superada visión de núcleo urbano rural. El amplísimo régimen de usos de aquel precepto acaba con el corolario que aquí nos ocupa, admitiendo en suelo urbano, clave 1 ("Zona Casc Antic"), el uso consistente en agrícola y ganadero en régimen de explotación familiar. Entiende esta Sala que tal previsión incurre en vicio de nulidad, al preverse en suelo urbano un uso incompatible con él, y su naturaleza, hallándose la dotación de servicios propia de éste, por definición, destinada a servir otros muy distintos que el de explotación ganadera. Que ésta sea de utilidad, en la preservación de valores naturales que trasciendan incluso a la propia explotación de que se trate, no tiene por qué ponerse en duda, mas situando aquéllos en la esfera rural que corresponde a explotación como la de autos, no en la recreación del ambiente urbano, cualquiera que sea la dimensión de éste, y la orografía que lo acoja. Pues si de dejar en suelo urbano constancia y fiel reflejo de usos ancestrales bien podrá recurrirse, en aquél, a la pertinente actividad museística.

Explotaciones como la que nos ocupa no cobran sentido sino asociadas al medio rural, no admitiéndose en éste, como regla, otras construcciones destinadas a vivienda o alojamiento que las asociadas a actividades de explotación agrícola, ganadera, de los recursos naturales, o, en general, rústica (art. 47.6 del Decret Legislatiu 1/2010). Sin que pueda calificarse de anecdótica o inocua a efectos ambientales una actividad de explotación ganadera que comprende, en el mejor de los casos para los apelados, la estabulación de más de dos decenas de cabezas de ganado vacuno.

La ilegal mezcla de usos propios de suelo urbano y no urbanizable a que se presta el art. 80 m) NNSS, que el acto impugnado, siguiendo la imperfecta técnica del certificado de compatibilidad urbanística, siquiera menciona, conduce a situaciones atentatorias, sin afán exhaustivo, de los más elementales requerimientos derivados del art. 36 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, aquí traído a colación, pues, en pleno núcleo urbano, la distancia de la explotación a usos radical y absolutamente alejados de ella, incompatibles con la misma, es, por definición, nula, siendo imposible el aislamiento de los correspondientes alojamientos, posibilitando la regulación sanitaria del acceso de personas, animales y vehículos a la explotación. El propio perito de designación judicial ha dictaminado que la distancia del estercolero proyectado al hotel y vivienda de la actora, que dice contiguos a la explotación, es de 15 metros (folio 248 de los autos elevados a esta Sala), siendo así que cualquier concepción mínimamente racional y prudencial, desde la ortodoxia urbanística, y aun una lectura minimalista de los derechos constitucionales a que alude la recurrente, evidencia la irracionalidad de la ordenación urbanística indirectamente impugnada, lo que ha de conducir a la estimación de aquella impugnación, y a la del propio recurso contencioso administrativo aquí ventilado, con la lógica consecuencia



de la anulación del acto concediendo la licencia de autos y la declaración de nulidad del art. 80 m) de las NNSS del municipio.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, no procede especial pronunciamiento en materia de costas.

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

FALLO

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

Primero. Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Esmeralda contra sentencia de 2 de febrero de 2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Lérida, la cual revocamos.

Segundo. Declarar no haber lugar a la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo puesta de manifiesto por la representación del codemandado, Horacio .

Tercero. Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de Esmeralda contra acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Naut Aran, de 28 de noviembre de 2013, resolviendo conceder a Horacio licencia municipal de actividad para una explotación de vacas de carne, situada en la calle Deth Fort, nº 6, de Arties, cuyo acto anulamos, ordenando al Ayuntamiento el cese de la actividad amparada por la licencia anulada, así como declaramos la nulidad del art. 80.m) de la Revisión de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento dEra Val dAran, en el término municipal de Naut Aran, aprobada definitivamente por acuerdo del Conseller de Política Territorial i Obres Públiques de 20 de junio de 2002.

Cuarto. No hacer especial pronunciamiento en materia de costas.

Firme que sea la presente sentencia, a los efectos del artículo 107.2 de nuestra Ley Jurisdiccional, publíquese por la Administración autonómica la parte dispositiva de la misma en el Diario Oficial en que se publicó la aprobación definitiva de la figura de planeamiento sobre la que recae pronunciamiento de nulidad. Cúrsese el correspondiente oficio a la Administración autonómica 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.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, conforme a los arts. 86 y ss. LJCA.

Así por esta nuestra sentencia, que será notificada a las partes, llevándose testimonio de la misma a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.