

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

SENTENCIA Nº 702

Rollo Apelación núm. 190/2016

PRESIDENTE

Don Manuel Táboas Bentanachs

MAGISTRADOS

Don Francisco López Vázquez

Don Helmuth Moya Meyer

=====



En Barcelona a, Diecinueve de Julio del año dos mil dieciocho.

VISTO, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el presente recurso de apelación interpuesto a nombre del apelante F C C, S.L., representada por don F. R. C. y defendida por don J. M. L. R., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona, en procedimiento núm. 175/2014 interviniendo como apelado el AYUNTAMIENTO DE BERGA, representado por don A. R. N. y defendido por el Señor L. O. y COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE Ubicación 1. NºX DE BERGA, doña M. C. B. C., don R. C. S., don R. M. M. y don R. B. C., representados por doña M. P. R. y defendidos por don J. R. L., siendo ponente de esta sentencia don H. M. M.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte recurrente interpone recurso de apelación contra la sentencia de instancia que inadmite por desviación procesal el recurso contencioso-administrativo presentado frente a orden de cese de actividad de horno de pan.

SEGUNDO.- Por su parte, las apeladas impugnaron el recurso de apelación interpuesto por la contraria y pidieron en sus respectivos escritos la desestimación del mismo.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 27 de octubre del 2016 se recibieron los autos y se ordenó su registro en el libro de apelaciones. Se señaló como día de votación y fallo el 17 de julio del 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El pronunciamiento en la instancia sobre la inadmisión del recurso por desviación procesal debe ser revocado. Según se argumenta, en la vía administrativa se pidió el archivo del expediente que condujo a la orden de cierre, mientras que en vía judicial pidió la nulidad de la resolución definitiva, pretensión amparada en diferentes motivos de impugnación.

No podía ser de otra forma, y parece una obviedad decirlo. El expediente administrativo dirigido a declarar el cese de una actividad carente de título habilitante e incompatible con el ordenamiento urbanístico se inicia de oficio. Frente a esto el titular de la actividad no le queda otra que oponerse y pedir el archivo de las actuaciones si considera que tiene título habilitante para el ejercicio

de la actividad y ésta cumple con la normativa sectorial aplicable. Una vez dictada la resolución de cierre, lo que demandará es la anulación del acto administrativo. Parece evidente que si así ha sucedido no puede apreciarse desviación procesal de ninguna clase.

SEGUNDO.- La demandante pretende amparar el ejercicio de la actividad de horno de pan en una licencia concedida el 7 de noviembre del 1974, respecto a la que se autorizó el cambio de titularidad a su nombre en enero del 1993.

En cambio, esto se contradice con el hecho de que el 28 de mayo del 2008 efectuara comunicación ambiental de inicio de actividad del anexo III de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de intervención integral de la administración ambiental.

Como se recoge en la prueba testifical todo indica que la actividad de horno de pan había sido suspendida, continuándose únicamente con la de venta de pan. La veracidad de estos testimonios resulta corroborado con el hecho de que las quejas vecinales por el funcionamiento del horno de pan se producen poco tiempo después de efectuarse la comunicación ambiental.

Aunque en el informe pericial de parte se diga que no se produjeron cambios sustanciales en las instalaciones ni en la capacidad de producción, lo cierto es que la maquinaria instalada es radicalmente distinta, pasando de un horno a leña a un horno a gas. La disposición interior del local se alteró y se colocó una salida de humos a través de un patio interior (hechos por los que se instruyó un expediente de disciplina urbanística). Todas éstas circunstancias hacían necesario -artículo 41.4 Ley 3/1998- una comunicación ambiental, no produciendo efectos de ningún tipo las anteriores autorizaciones.

Al no ampararse la actividad en las autorizaciones anteriores, debe examinarse si la actividad era conforme con la normativa urbanística vigente en el momento de presentarse la comunicación previa.

Según el POUM (DOGC 13.3.05) en la parcela solo estaban permitidos los usos residenciales y el comercial, no incluyéndose en estos la actividad de horno de pan, por lo que ésta es contraria al planeamiento.

4

En definitiva, la orden de cese de la actividad de horno de pan es ajustada a derecho y la demanda debe desestimarse.

TERCERO.- No haremos especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las instancias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en atención a la dificultad que presenta el caso, derivada de un procedimiento administrativo complejo y confuso, en el que se entremezclan actuaciones por motivos urbanísticos con medidas de disciplina ambiental (ruidos).

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, sección tercera, ha dictado el siguiente

FALLO

ESTIMAMOS en parte el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona, en el procedimiento núm. 175/2014, revocamos la sentencia de instancia y, en su lugar, desestimamos la demanda, sin costas.

A su tiempo devuélvanse los autos al órgano jurisdiccional de procedencia con certificación de esta sentencia de la que se unirá otra al rollo de apelación.

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 sala y sección en un plazo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), 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 Tercera del Tribunal Supremo, y su preparación deberá atenerse a lo dispuesto en el artículo 89.2 LJCA.

Asimismo, cuando pretenda fundarse en normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Cataluña, 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 artículo 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.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el acuerdo de 19 de mayo del 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de 20 de abril del 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 del 2016).

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

