

AR. 29/12/2022



CORREO

**Tribunal Superior de Justicia de Catalunya
Sala Contenciosa Administrativa**

Vía Laietana, 56
08003 - Barcelona

**Núm. Proc. Sala Contenciosa: Recurso de apelación SALA TSJ 331/2021 -
Recurso de apelación contra sentencias**

N.I.G: 08019 - 33 - 3 - 2021 - 0000715

Sección Segunda

**Recurso de apelación SALA TSJ 331/2021 - Recurso de apelación contra
sentencias nº 64/2021**

Parte apelante: [REDACTED] y [REDACTED]

Parte apelada: AJUNTAMENT DE CASSÀ DE LA SELVA

NOTIFICACION SENTENCIA NÚM. 4589/2022 - (Secció: 839/2022) DE 22/12/2022

En Barcelona, a

En el día de la fecha se notifica al **LETRADO JOAN BATALLER I GARRIGA**, quien lo es de AJUNTAMENT DE CASSÀ DE LA SELVA, la resolución que antecede en legal forma, con entrega de copia literal de la misma, expresiva del negocio a que se refiere y, quedando enterado, firma conmigo; doy fe.





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

Recurso de apelación SALA TSJ 331/2021 - Recurso de apelación contra sentencias nº 64/2021

Partes: [REDACTED] Y [REDACTED]
C/ AJUNTAMENT DE CASSÀ DE LA SELVA

SENTENCIA Nº 4589/2022 - (Secció: 839/2022)

Ilmos. Sres. Magistrados:

**Don Jordi Palomer Bou
Doña Montserrat Figuera Lluch
Doña María de los Ángeles Braña López**

En la ciudad de Barcelona, a **22/12/2022**

VISTOS POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA (SECCIÓN SEGUNDA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el rollo de apelación nº 64/2021, interpuesto por [REDACTED] y [REDACTED] representado por el Procurador de los Tribunales MARIA DEL PILAR ROJAS FERNANDEZ y ELISABETH HERNANDEZ VILAGRASA y asistido de Letrado, contra AJUNTAMENT DE CASSÀ DE LA SELVA, representada y defendida por el JOAN BATALLER I GARRIGA.





Ha sido Ponente La Ilma. Sra. María de los Ángeles Braña López , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Contencioso Administrativo 2 Girona (UPSD Cont.Administrativa 2) dictó en el Recurso ordinario nº 54/2018, la Sentencia nº 129/2020, de fecha 30 de septiembre de 2020, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "*Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, Dña. María Àngels Vila Reyner, en nombre y representación de [REDACTED] contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cassà de la Selva, de fecha 19 de febrero de 2018, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo, de fecha 18 de diciembre de 2017, que otorgó licencia de obras para la construcción de una estación de servicio en la calle Vía, número 98, de Cassà de la Selva, y contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, de fecha 26 de febrero de 2018, que autorizó la modificación de la licencia de obras para la construcción de una estación de servicio en la calle Vía, número 98, de Cassà de la Selva, que se confirman por ser ajustados a derecho.*

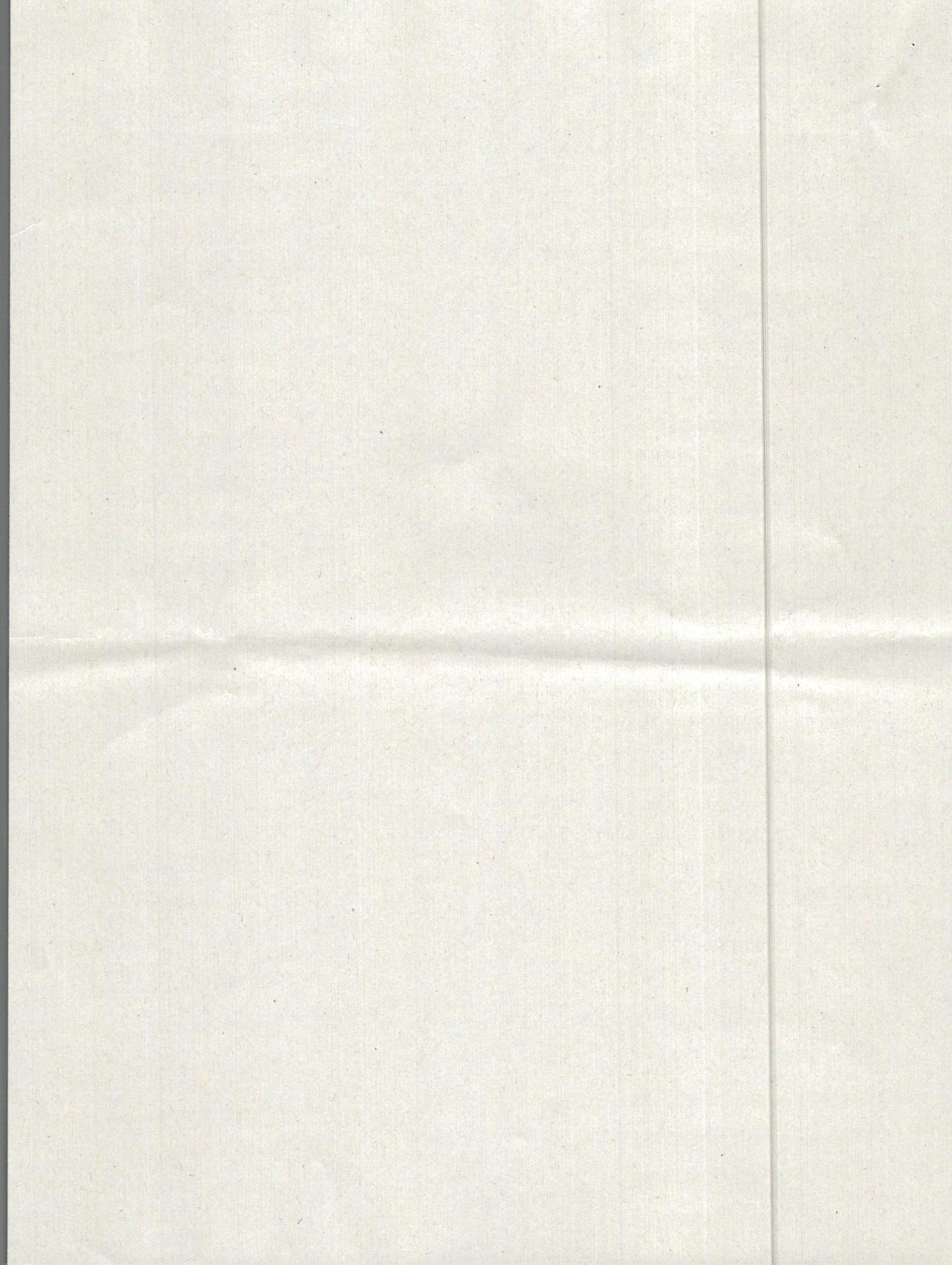
Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, Dña. María Àngels Vila Reyner, en nombre y representación de [REDACTED] contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, de fecha 5 de marzo de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo, de fecha 19 de febrero de 2018, que otorgó licencia de actividad definitiva a [REDACTED] que se anula por no ser ajustada a derecho."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal previo emplazamiento de las partes, siendo parte apelante [REDACTED] Y [REDACTED] y apelada AJUNTAMENT DE CASSÀ DE LA SELVA.

TERCERO.- Desarrollada la apelación se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 1 de junio de 2022.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.





**FUNDAMENTOS DE DERECHO****PRIMERO.- Los pronunciamientos de la Sentencia recurrida.**

Con fecha 30/09/2020 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Gerona, se ha dictado Sentencia, que, en la parte del Fallo, dispone:

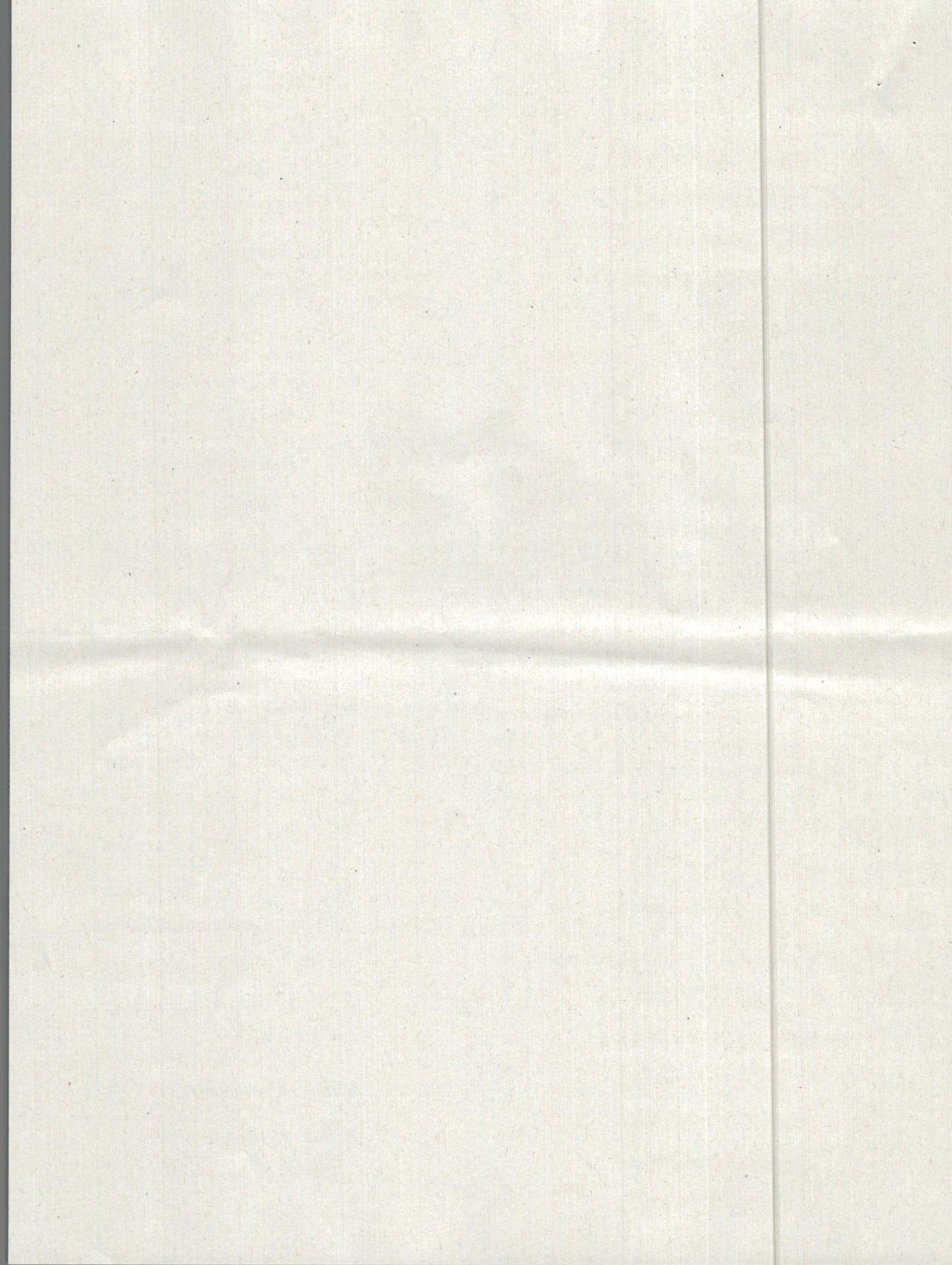
“Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, Dña. María Àngels Vila Reyner, en nombre y representación de [REDACTED] contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cassà de la Selva, de fecha 19 de febrero de 2018, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo, de fecha 18 de diciembre de 2017, que otorgó licencia de obras para la construcción de una estación de servicio en la calle Vía, número 98, de Cassà de la Selva, y contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, de fecha 26 de febrero de 2018, que autorizó la modificación de la licencia de obras para la construcción de una estación de servicio en la calle Vía, número 98, de Cassà de la Selva, que se confirman por ser ajustados a derecho.

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, Dña. María Àngels Vila Reyner, en nombre y representación de [REDACTED] contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, de fecha 5 de marzo de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo, de fecha 19 de febrero de 2018, que otorgó licencia de actividad definitiva a [REDACTED] [REDACTED] que se anula por no ser ajustada a derecho.”

SEGUNDO.- El recurso de apelación y posiciones de las partes.

La representación procesal de la entidad [REDACTED] (en adelante, [REDACTED]), interpone recurso de apelación contra la parte del Fallo de la Sentencia indicada anteriormente, que estima el recurso contencioso-administrativo promovido por [REDACTED] [REDACTED] y declara la nulidad de la licencia de actividad otorgada a [REDACTED] para la explotación de una estación de servicio en la calle de la Vía, núm. 98, por entender, básicamente: *“que el expediente administrativo caducó, al haberse concedido la licencia con posterioridad al plazo máximo de seis meses que el art. 48 de la Ley de Prevención y Control de las Actividades establece, para dictar y notificar la oportuna resolución (Ley 20/09, de 4 de diciembre).”*







Disconforme con esta decisión, Ariño, alega, en síntesis, los siguientes argumentos:

a) Que en los procedimientos iniciados a instancia del interesado, como el de este caso, dado que consiste en la concesión de licencia de actividad, el transcurso del plazo máximo para resolver, no produciría la caducidad del expediente administrativo como dice la sentencia, sino, en su caso, los efectos del silencio administrativo negativo, pues así lo determina el art. 48.3 de la Ley de Prevención y Control de las Actividades.

c) Que, no obstante, ese efecto desestimatorio por silencio no concurre en este supuesto, porque para que así fuera, tendría la Administración que haber advertido de la posibilidad de caducidad a la entidad apelante, en los términos previstos por el art. 95 de la LPAC, lo que no ha hecho.

d) Que la demora a la hora de resolver no es imputable a la solicitante, pues el único consumo de días imputable al mismo acaece cuando se requirió a la solicitante inicial de la licencia, Petronieves, a fin de que aportara diversa documentación, lo que consumió 38 días, del plazo legal.

e) A mayor abundamiento, no puede olvidarse que quien inició el recurso en contra de la resolución que concedía la licencia, fue el propietario de otra estación de servicio ubicada en el mismo municipio [REDACTED], por tanto, competidor directo de [REDACTED], quien utilizó el presente procedimiento para "*quitarse de en medio*" a un competidor del mercado. Confirmar la Sentencia, por otro lado, supondría volver a tramitar otro expediente de nuevo, con pérdida de los correspondientes esfuerzos, lo que tampoco aseguraría el acierto de la eventual resolución administrativa futura que se dictara, ya que la Administración podría excederse del plazo otra vez.

La representación de [REDACTED] se opone al recurso y defiende la Sentencia, que tras analizar el expediente, llega a la conclusión de que ha transcurrido con creces el plazo máximo de seis meses para resolver y notificar la resolución. Sostiene, -al contrario de lo que mantuvo el Ayuntamiento en la instancia-, que no es aplicable el art. 24.3.b) de la LPAC, porque la Administración tenía la obligación de resolver en plazo declarando caducado el procedimiento, de conformidad con el art. 21 inciso segundo del mismo Texto Legal.

El Ayuntamiento no comparece.



**TERCERO.- La solución de la apelación.**

No se da la pretendida caducidad del procedimiento administrativo, por lo que sigue:

1º) Hay que tener en cuenta, cosa que no hizo la Sentencia, que la solicitante de la licencia de actividad es la entidad [REDACTED] y no [REDACTED] por haberle ésta última cedido el contrato de arrendamiento que tenía sobre la parcela sobre la que recae la actividad de la estación de servicio.

El contrato de cesión, obra a los folios 136 a 140 del EA.

El hecho de la transmisión y obligatoria comunicación de la misma a la Administración, se produce, cuando el procedimiento de concesión de la licencia inicial a Petronieves ya había comenzado su andadura, presentándose dentro del mismo, nueva solicitud por Ariño que modifica el proyecto de licencia de actividad de la estación de servicio, el 22/09/2.017.

Está la solicitud en el folio 129 del EA.

Dice:

“Dades de la Sol·licitud

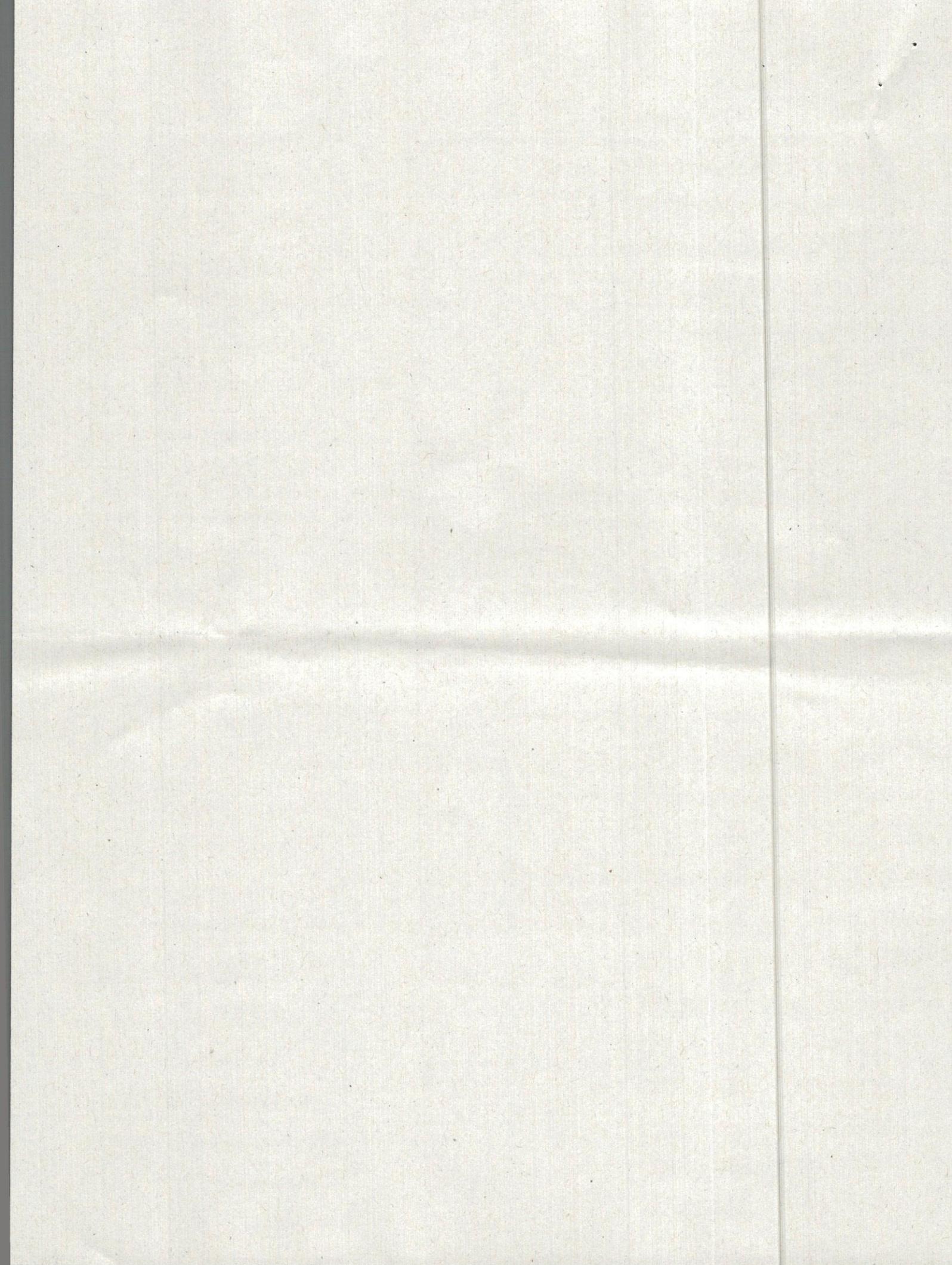
Exposo: Que en rel·lacio als expedients de obres amb numero (...) i de activitats amb numero (...) per la construcció i instal·lació de una estació de servei situada al C/ de la Via, 98.

Sol·licito: Que les llicències abans esmenades es tramitin a nom de la nostra empresa [REDACTED] dons mitjançant contracte de compra, [REDACTED] assumira tots els drets i deures de la societat [REDACTED] titular sol·licitant de les llicències esmenades”.

Desde la fecha referida (22/09/17) hasta la notificación a Ariño de la resolución definitiva, lo que acaece el 01/03/2.018, no han transcurrido más de seis meses.

Véase el folio 297. Es la notificación a Ariño.







La Sentencia yerra al computar el plazo de los seis meses desde el inicio del expediente de concesión de licencia, sin descontar a [REDACTED] la parte del lapso temporal en la que no tuvo participación alguna, sino [REDACTED]

La Administración Local mantuvo esta línea explicativa de su postura en la resolución del recurso de reposición, que se encuentra en los folios 326 y 327 del EA.

2º) Además de lo anterior y no por ello menos importante, resulta también equivocada la Resolución judicial impugnada por otra razón.

Aun suponiendo que el procedimiento no se hubiera notificado en plazo, los efectos del silencio, efectivamente, según el art. 48.3 de la Ley 20/09 serían desestimatorios, si bien, no cabe obviar que aun cabría la posibilidad de que la Administración dictase una resolución expresa -llamada "*tardía*"-, supuesto en el que el art. 24.3.b) faculta a la Administración para dictarla "*sin vinculación alguna al sentido del silencio*", y lo que hizo -lo cual podía hacer, por lo expuesto-, fue dictar una resolución estimatoria, concediendo la licencia de actividad.

El Juzgado, sin señalar el precepto que aplica, está confiriendo a este procedimiento de parte, los mismos efectos que el de oficio tiene para los supuestos de falta de resolución, en los supuestos en los que se ejercitan potestades sancionadoras o de gravamen por la Administración (art. 25.1.b) de la LPAC).

Por todo lo anterior, el recurso de apelación debe estimarse.

CUARTO.- La adhesión a la apelación y las posiciones de las partes.

La representación de [REDACTED] se adhiere al recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] por lo que respecta a la parte del Fallo de la Sentencia que desestima su recurso contencioso contra: (i) el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cassá de la Selva de 19/02/2.018, desestimatoria del recurso de reposición contra el Acuerdo de 18/12/2.018, que otorgó licencia de obras para la construcción de una estación de servicio en la calle Vía, núm. 98; (ii) el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, de 26/02/2.018, que autoriza la modificación de la licencia de obras para la construcción de estación de servicio.

Los motivos en que fundamenta la adhesión, son los siguientes:





a) El POUM de Cassà de la Selva, atribuye a la finca donde se ubica la gasolinera, la condición edificatoria "*construcción entre medianeras con alineación a vial*"; sin embargo, la gasolinera no se ha construido entre medianeras, bien al contrario, ocupa toda la fachada y ancho de la edificación. Asevera que la medianera, no es una línea virtual, como dice el perito judicial, pues hay que estar a un concepto clásico, como por ejemplo, el establecido por el Glosario de Urbanismo de la Generalitat de Cataluña, que define la medianera como "*el elemento común entre dos propiedades contiguas, la cual se caracteriza por no tener aberturas para no crear servidumbres al predio vecino*"

b) El POUM mencionado exige que el uso dominante de la finca sea el industrial, sin que se pueda autorizarse el uso compatible (de gasolinera) si no está previamente implantado el uso dominante en LA FINCA y no en LA CALLE en general como entendió la Sentencia, pues de no ser así, se podría llegar al absurdo de permitirse el compatible sin haber ningún uso industrial en la finca.

La defensa de Ariño, se opone a la adhesión a la apelación y defiende la conformidad a derecho de la Sentencia.

QUINTO.- La solución de la adhesión.

El objeto de la controversia, partiendo de las posiciones de las partes, versa en dilucidar, si la licencia de obras y su modificación se ajustan al POUM de Cassà de Selva, en lo que respecta a la tipología edificatoria y a los usos.

De conformidad con el instrumento urbanístico referido, la agrupación edificatoria es la de "*agrupación industrial entre medianeras*", y en cuanto a los usos "*la coexistencia o simultaneidad de usos dominantes y compatibles*".

Para dar respuesta a estas cuestiones, la Sentencia analiza pormenorizadamente la totalidad de cuadro probatorio de que dispone, que estaría compuesto por el informe pericial de la propia parte (Sr. Falcó), el de la Administración actuante (Sr. Codina), y el del perito judicial (Sr. Melo).

Todos los informes fueron ratificados a presencia judicial respondiendo los peritos a las aclaraciones que les sometieron las partes.

Después de todo, llega a la siguiente conclusión:





“La valoración conjunta de la prueba obrante en autos y practicada impone la conformidad a derecho de la licencia de obras y su modificación, al ajustarse al POUM de Cassà de la Selva. En cuanto a la tipología edificatoria, la estación de servicio se sitúa de manera continua entre medianeras, configurando calles. Así la estación de servicio ocupa toda la anchura de la finca y se alinea tanto en la fachada principal como en la fachada lateral. El aserto se sustenta en las conclusiones alcanzadas por el Arquitecto municipal, el Sr. Codina y el Sr. Melo. De especial relevancia resulta el informe del perito judicial, que goza de los caracteres de imparcialidad y objetividad, amén de la solidez y rotundidad de las manifestaciones y conclusiones que efectuó ante este Juzgador.

Lo mismo se predica en cuanto a las condiciones de uso. Se coincide por los tres peritos que el uso de estación de servicio es compatible con el de la clave F1: Zona de Agrupaciones industriales entre medianeras, que prevé el industrial como el dominante. Ahora bien, coinciden los especialistas que el uso industrial es ya una realidad en la zona por encima de cualquier otro. Ello hace que el uso de estación de servicio, de conformidad con el artículo V.5.4.5, sea compatible.

Llegados a este punto, cabrá confirmar la licencia de obras y su modificación”.

En definitiva, procede acoger la decisión del Juzgado, por estar extensamente motivada y ser acorde a las consideraciones no sólo del técnico de la Administración, sino también las de la pericial judicial, a la cual se le presume objetividad y desvinculación con las partes, que determina la conformidad a derecho de la licencia de obras de la estación de servicio y su modificación, lo que conlleva la desestimación de la adhesión.

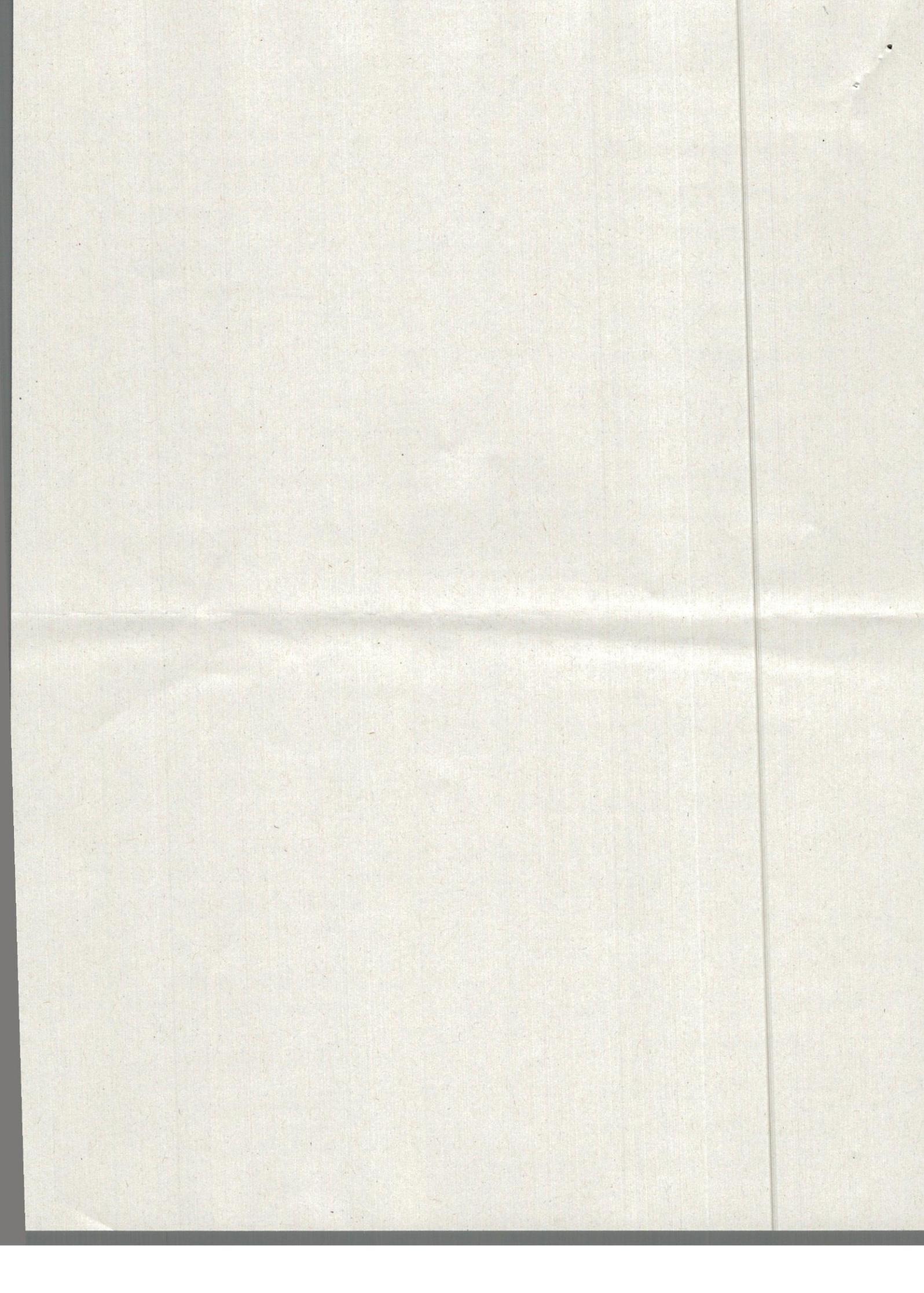
SEXTO.- Las costas procesales.

Al haber sido estimado el recurso de apelación, en virtud del principio del vencimiento objetivo, las costas procesales se imponen a la parte apelada, en la cantidad máxima de 1.500 €, por todos los conceptos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139. 2 y 4 de la LRJCA (Ley 29/98).

Sin embargo, al desestimarse la adhesión a la apelación, las costas se imponen a la parte que la formula, esto es, a [REDACTED] en la cantidad máxima, por todos los conceptos, de 1.500 €.

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





**FALLAMOS**

1º) **ESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad Ariño contra la Sentencia de fecha 30/09/2.020 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Gerona, que queda sin efecto, por lo que respecta al pronunciamiento que refiere en el párrafo segundo de la parte de su Fallo extractado en el FD PRIMERO.

2º) **DESESTIMAR** la adhesión a la apelación planteada por la representación de [REDACTED] contra la Sentencia mencionada, y, en consecuencia, se mantiene el pronunciamiento de su párrafo primero, descrito en el FD PRIMERO.

3º) **IMPONER** las costas procesales del recurso de apelación a la parte apelada, en la cantidad máxima de 1.500 € por todos los conceptos, y las costas derivadas de la adhesión a la apelación a [REDACTED], en la misma cantidad, por todos los conceptos.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a la que remite el art. 236 bis de la ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en el real Decreto 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, hago saber a las partes que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina judicial, donde se conservarán con carácter confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada y bajo la salvaguarda y la responsabilidad de la misma y en donde serán tratados con la máxima diligencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al presente procedimiento, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ponente, La Ilma. Sra. María de los Ángeles Braña López , estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

