



**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1
ALBACETE**

SENTENCIA: 00148/2019

Recurso de Apelación nº 294/2017

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Ciudad Real

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 1ª

Presidenta:

Iltma. Sra. Dª Eulalia Martínez López

Magistrados:

Iltmo. Sr. D. Constantino Merino González

Iltmo. Sr. D. Guillermo B. Palenciano Osa

Iltmo. Sr. D. José A. Fernández Buendía

Iltma. Sra. Dª Purificación López Toledo

SENTENCIA Nº 148

En Albacete, a 10 de junio de 2019.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el presente recurso de apelación seguido a instancia de la entidad SERVICIOS FUNERARIOS DE PUERTOLLANO, representado por el Procurador Sr. Rodríguez Petit, siendo parte apelada la ASOCIACIÓN DE VECINOS FERNANDO EL SANTO DE CIUDAD JARDÍN, que ha estado representada por la Procuradora Sra. Vicente Martínez no habiendo comparecido en apelación el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO, frente a sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso- administrativo número 2 de Ciudad Real de fecha 28 de diciembre de 2016 , dictada en procedimiento ordinario número

241/2015 , sobre urbanismo; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Constantino Merino González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la inicial codemandada en el procedimiento tramitado en primera instancia, la entidad SERVICIOS FUNERARIOS DE PUERTOLLANO, se apela la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso- administrativo número 2 de Ciudad Real de fecha 28 de diciembre de 2016 , dictada en procedimiento ordinario número 241/2015.

SEGUNDO.- En el recurso de apelación alega que concurren las circunstancias para que sea estimado el mismo, y con ello revocar la sentencia apelada, se desestime íntegramente la demanda interpuesta tanto en lo que se refiere a la pretensión de reconocer la eficacia y validez del acuerdo municipal a que se refiere, como también la desestimación de la pretensión subsidiaria de nulidad de actuaciones articulada en la demanda adversa.

TERCERO.- Por la parte inicialmente recurrente se presentó escrito oponiéndose al recurso interpuesto e interesando su desestimación, así como la confirmación de la sentencia apelada. No se ha personado en apelación el Excelentísimo Ayuntamiento de Puertollano.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación. No habiéndose planteado motivos de inadmisibilidad del recurso de apelación ni solicitado recibimiento a prueba se señaló, acto seguido, día para votación y fallo, en que tuvo lugar, quedando los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se apela la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso- administrativo número 2 de Ciudad Real de fecha 28 de diciembre de 2016, dictada en procedimiento ordinario número 241/2015. En el fallo estima el recurso contencioso administrativo presentado por la ASOCIACIÓN DE VECINOS FERNANDO EL SANTO DE CIUDAD JARDÍN frente al EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO y en consecuencia anula la resolución recurrida de fecha 24 de junio de 2015 dictada por la Junta de Gobierno local de Puertollano por el que se desestimaba el recurso de reposición frente al acuerdo de 18 de marzo de 2015 por el que se levantaba la suspensión y se decidía dotar de efecto y conceder la autorización acordada en acuerdo de 18 de marzo de 2015, respecto de la concesión de licencia de fecha 29 de enero de 2014. Se imponen las costas a la parte demandada.

La sentencia apelada, después de describir los argumentos y pretensiones de las partes, en correcta técnica jurídica, en el fundamento jurídico segundo, lleva a cabo una detallada y precisa descripción de los trámites que integran el expediente administrativo que considera relevantes, explicando el contenido y alcance de cada uno de ellos. Los damos por reproducidos y no cuestionados, y a ellos nos referiremos en el desarrollo de los razonamientos que iremos exponiendo. Acto seguido desestima el motivo de inadmisión planteado por la defensa de la mercantil codemandada, relativo a que el acto de concesión de licencia había devenido firme y el acto impugnado lo que hace únicamente es levantar la suspensión que anteriormente se había acordado en el expediente administrativo.

A continuación se centra en analizar el "núcleo del recurso", explicando que la normativa aplicable se contiene en el Decreto 79/1999, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, reproduciendo lo previsto en los artículos 24, 25 y 26, destacando la regla primera de este precepto.



Conforme a dicho artículo: *"los crematorios deberán cumplir al menos los siguientes requisitos: A -deberán estar situados en cementerios o en edificios anexos a ellos, y si esto no fuera viable, en el lugar más próximo posible; estos edificios estarán aislados y serán de uso exclusivamente funerario. La distancia mínima respecto de edificaciones destinadas a alojamiento humano será de 50 m.*

En aplicación de la norma al supuesto controvertido destaca que lo solicitado no es una autorización para un tanatorio sino para un crematorio y que no consta acreditado el cumplimiento de los requisitos que la norma exige (aplicable al no haber desarrollado el Municipio normativa propia al amparo de lo previsto en el artículo 25 del decreto) para que pueda concederse la autorización solicitada, teniendo en cuenta la ubicación en la que se pretende instalar el crematorio.

SEGUNDO. Únicamente apela la sentencia la mercantil solicitante de la licencia de obras para instalación de crematorio que actuó como parte codemandada en el procedimiento jurisdiccional de primera instancia. No apela la sentencia el ayuntamiento. La apelante viene a insistir en los argumentos que expuso en primera instancia para mantener la legalidad del acto impugnado utilizándolos ahora como crítica o motivos de impugnación de la sentencia.

Adelantamos que recurso de apelación no puede ser estimado al no desvirtuar los acertados razonamientos de la sentencia, que analiza con toda precisión los antecedentes administrativos relevantes y aplica también correctamente la normativa aplicable, después de valorar, de forma motivada, la prueba practicada en el procedimiento jurisdiccional. Analizaremos, tratando de sistematizarlos, los motivos de impugnación que incorpora el recurso de apelación, poniéndolos en relación con los fundamentos de la sentencia.

En primer lugar, mantiene la parte apelante que debió acogerse el motivo de inadmisión del recurso contencioso administrativo planteado, reiterando que *"la licencia o autorización municipal se concede por acuerdo de 29 de enero de 2014 y posteriormente se conserva su efecto pero queda en suspenso"*. Mantiene que, como se indicaba en la demanda, el objeto del recurso contencioso es el acuerdo municipal de fecha 18 de marzo de 2015, pero este únicamente levanta la suspensión previamente acordada en acuerdo de 19 de febrero de 2014, sin que sea objeto de recurso contencioso administrativo el acuerdo de concesión de licencia de 29 de enero de 2014, y por ello, siendo este último un acto firme favorable a terceros únicamente podrá ser dejado sin efecto por vía de la revisión de oficio o por resolución judicial previa declaración de ilegalidad. Termina afirmando que la sentencia incurre en error al considerar que el acuerdo Municipal que concede la licencia es el de 21 de junio de 2015 y no el inicial de 29 de enero de 2014 que *"después sometido a suspensiones e informes innecesarios y reiterados y al margen de la controversia pues, afirma, "se vienen a referir a una cuestión distinta como es la posibilidad de instalar un servicio público y municipal de crematorio en el cementerio municipal, que no es objeto de la licencia"*.

El argumento se completa con lo expuesto en el primer motivo de impugnación, donde se mantiene que, en aplicación de lo previsto en el artículo 25.2 del Decreto 72/1999, modificado por decreto 175/2005, en relación con el Decreto 83/2015, de estructura orgánica e competencias de la Consejería de Sanidad, debe entenderse que habiendo obtenido la previa autorización de la instalación del crematorio mediante los preceptivos y múltiples informes favorables de la Dirección Provincial de sanidad de Ciudad Real, se deben tener por cumplido los requisitos sanitarios que debe cumplir ese tipo de establecimientos. Expone que esos informes preceptivos han sido varios, previos, definitivos y firmes, para concluir que por ello



"cabe considerar que la autorización o licencia concedida por la autoridad sanitaria, la Delegación Provincial de la Consejería de Sanidad, competente para aplicar la ley de sanidad mortuoria, tiene validez y carácter vinculante para el ayuntamiento en cuestión en materia de sanidad mortuoria y en aplicación concreta de los artículos que se expresan en tales informes y autorizaciones, por ser definitivos, firmes y hasta duplicados o reiterados, justificándose con ello la concesión de la licencia por parte del ayuntamiento de Puertollano de 29/01/2014 que, entendemos resulta ser a todos los efectos la fecha de concesión de la licencia, y no la fecha posterior..."

El argumento no puede ser estimado. De entrada basta tomar como referencia el propio alegato para deducir su falta de consistencia pues, con independencia de que la parte interesada considere innecesarios y superfluos determinados informes, lo cierto es que la decisión de la administración de solicitarlos no puede justificarse si la eficacia de la licencia concedida deriva de una resolución previa a la petición, incorporación y valoración por parte del propio ayuntamiento de esos informes. De igual forma y como también resulta del precepto transcrito, no es una cuestión ajena a la solicitud de licencia para instalación del crematorio, en la ubicación pretendida por la ahora apelante, la que se pretende obtener a través de los informes dirigidos a valorar la posibilidad de instalar el crematorio en el cementerio o en edificios anexos al mismo. Rechazadas estas alegaciones, compartimos plenamente los razonamientos que respecto incorpora la sentencia apelada, que se refiere en el fundamento derecho Tercero a esta cuestión explicando que *"así consta que la licencia, tras muchos tramites, informes, recursos e impugnaciones no se concedió en la fecha que sostiene el demandado (enero de 2014, punto 2.7 del apartado anterior) pues dicha resolución se dejó sin efecto como resultado de un recurso interpuesto en vía administrativa en tiempo y forma. Ocurre sin embargo que posteriormente se deja sin efecto nuevamente la resolución que resolvía ese recurso de reposición (2.18), retrotrayendo las actuaciones por un defecto en la tramitación de aquel original recurso de reposición que*



dio pie a que se dejará sin efecto la concesión de la licencia en enero de 2014. Subsana los defectos formales (2.20), se dicte nueva resolución en la que se desestima el recurso de reposición de SFP, de conformidad a lo señalado en el acuerdo de la junta de gobierno de 9 de abril de 2014. En definitiva, la resolución que entiende el demandado que debería ser recurrida fue privada de efectos y aunque desde luego dista mucho de ser clara la tramitación del expediente, no puede afirmarse que la licencia haya entrado en vigor, haya producido administrativamente efectos hasta la emisión del acto recurrido que es el acuerdo de 18 de marzo de 2015 (F 405), por el que se levantaba la suspensión del acuerdo de 9 de abril de 2014 respecto de la licencia acordada en fecha de 29/01/2014 y la resolución del recurso de reposición interpuesto frente a la misma en fecha de 14/04/2015 (el cual no consta en el expediente remitido a este órgano judicial), y que se emite y firma en fecha de 24/06/2015 (F 414 a 417)."

Sigue explicando que, aún resultando extraño y contrario al artículo 117.3 de la ley 30/92 que mediante un recurso de reposición se prive de efectos a una resolución que resolvía a su vez la estimación de otro recurso de reposición, *"así fue, y aquella resolución quedó también firme por no ser recurrida, dando lugar a una nueva resolución del recurso de reposición originariamente interpuesto dejando sin efecto la inicial licencia por desestimación de los argumentos de fondo de la recurrente y hoy interesada codemandada SFP. Por tanto, existe una concatenación de actos administrativos que serían una concesión (1), un recurso de reposición de los hoy demandantes estimado (2) frente a la misma, un recurso de reposición interpuesto por SFP contra la resolución del recurso de reposición (3) que fue estimado en sentido de retrotraer las actuaciones a trámite de audiencia previo. Una desestimación de fondo del recurso de reposición de SFP (4), con estimación de lo resuelto en el numerado como 2 y un acto administrativo que levante y deja sin efecto la suspensión acordada por el acuerdo de la Junta de Gobierno local de fecha 19 de febrero en su apartado*

segundo, punto que literalmente dice que "dejar sin efecto y aplicación al reseñado acuerdo impugnado, de fecha de 29 de enero de 2014, en tanto y cuanto se debe emitir informe técnico por los servicios urbanísticos municipales respecto solamente de la cuestión de la viabilidad o no de la instalación de esa actividad en nuestro cementerio municipal y/o construcciones anexas al mismo, dándose de esta forma cumplimiento al decreto 72/1999 de Sanidad Mortuoria de Castilla-La Mancha, y una vez evacuado el trámite de emisión se adoptará acuerdo definitivo". En base a estos argumentos se concluye en la sentencia, conclusión que compartimos, que "la verdadera fecha de la concesión de la autorización es la de 2015 y no la de 2014 que había sido (de una manera enormemente confusa y que lleva a no pocos equívocos) dejada sin efecto por un recurso administrativo de reposición y estaba pendiente de decisión definitiva como se dice en el propio acuerdo de 2014, con lo cual se está perfectamente dentro de los plazos del artículo 46 LJCA y de la materia impugnable del artículo 25 de la ley jurisdiccional".

TERCERO. El siguiente motivo de impugnación se concreta en la alegación de que los razonamientos de la sentencia infringen "doctrina jurisprudencial del TSJ CLM en relación con la modificación de la ley de sanidad mortuoria, decreto 175/2005, de 25 de octubre." Se dice que la nueva regulación que incorpora el decreto 175//2005 en materia de sanidad mortuoria, en el que se prescinde de determinados requisitos y, afirma, se busca una uniformidad de criterio en los requisitos para las instalaciones de los servicios funerarios, entre ellos el crematorio. Afirma, en definitiva, que puesto que se prevé que los tanatorio y velatorios estén en cementerios o crematorios, por la misma razón y viceversa, viene a ser lo mismo, por tratarse todos los servicios mencionados de instalaciones de uso exclusivamente funerario, cuya ubicación se aconseja sean comunes dentro del mismo uso o actividad". Expone que esa interpretación de los criterios consagrados por las modificaciones introducidas en ponderación de la

misma realidad social en cuanto a que los crematorios, tanatorio y velatorios estarán ubicados en edificios aislados y, sobre todo, de uso exclusivamente funerario. Mantiene que así ha sido recogido y razonado en diferentes sentencias de este mismo TSJ, se cita y transcribe parcialmente. Se remite también a los razonado en el informe del arquitecto Municipal de 21/05/2012 en el que se concluía que se considera que no se encuentra inconveniente de orden técnico en acceder a lo solicitado.

Tampoco este argumento puede ser estimado, siendo correctos los razonamientos que al respecto refleja la sentencia apelada, poniendo de manifiesto la necesidad de hacer un análisis separado de los crematorios y velatorios, exponiendo que *"atendiendo al decreto 175/2005 y a la regulación resultante del mismo sobre el decreto 72/1999, se puede ver, siendo además bastante evidente, que los requisitos para el tanatorio y para el crematorio son diferentes, puesto que mientras que uno implica una actividad generadora de residuos potencialmente peligrosos (actualmente anexo B de la ley 34/2007 según los informes que obra en autos), los otros no lo son. Uno supone la aplicación de procedimientos propios de actividades industriales o cuasi industriales sobre los restos humanos para su eliminación y los otros suponen un servicio de naturaleza funeraria orientado al velado del fallecido y a la preparación del destino del cadáver además de a la familia."*

Con toda precisión se destaca en el párrafo siguiente que del folio 1 resulta que lo que se solicita no es una autorización para un tanatorio sino para un crematorio *"lo que es objetivamente diferente y además hace que la reforma del decreto 175/2005 no pueda tenerse en cuenta, pues mientras que se modifican los artículos relativos a los sanatorios no se hace respecto de los crematorios, estando muy claros y determinados dichos requisitos y debiéndose acudir en primer lugar para la interpretación y determinación del alcance de una norma a los criterios del artículo 3.1 del*



Código Civil, lo que exige que se analice en primer lugar el tenor literal de las palabras de la norma, pues la instalación de los crematorios en los cementerios puede obedecer a circunstancias de orden urbanístico, cultural o sanitario, pero está expresamente regulada y ordenada en la norma, no pudiendo obviar sin más la regulación por entenderla excéntrica, anticuada, superada o innecesaria". Este mismo argumento justifica no otorgar relevancia el informe emitido por el Arquitecto Municipal que basa la no aplicación de la norma en la consideración de que no se encuentra inconveniente de orden técnico en acceder a lo solicitado.

Es igualmente correcto lo razonado en el párrafo siguiente, en relación con las sentencias que se citan y transcriben por la parte apelante para fundamentar la interpretación de la norma se pretende. La sentencias se referían a supuestos diferentes, que no tienen identidad sustancial con el que ahora nos ocupa, al referirse no a crematorios sino a tanatorio y velatorios, poniendo de manifiesto la sentencia apelada que esas actividades si han sido modificadas por decreto 175/2005 y además son inocuas para el vecindario en lo que se refiere a la inexistencia de emisiones.

CUARTO -. Los siguientes tres motivos de impugnación (ordinales cuarto, quinto y sexto) pueden ser analizados de forma conjunta. En el primero de ellos se viene a insistir en lo ya alegado respecto al cumplimiento de los requisitos de distancia y ubicación en zonas de uso exclusivamente funerario. Se está haciendo referencia al cumplimiento de los requisitos de distancia de los crematorios respecto a edificaciones destinadas a alojamiento humano, que el artículo 26 del decreto fija en 50 m. Se expone que esta última expresión está haciendo referencia uso residencial (se citan sentencia de este Tribunal que así lo indica) y que sus requisitos se cumplen según consta en informes de la Consejería de sanidad, de técnicos municipales y también en informe pericial elaborado a su instancia. Se hace mención específica a informes de arquitecto municipal

que afirma, "vienen a insistir y a poner de manifiesto que se cumplen los requisitos y las medidas exigibles y también que resulta más lógico que los crematorios estén adosados a los tanatorios y no a los cementerios". Si insiste en que no ha habido reparo técnico sanitario de ningún departamento ni tampoco han insistido denuncias por molestias a pesar de llevar en funcionamiento un año el crematorio.

En el motivo quinto destaca que el lugar de ubicación del crematorio al que se refería la solicitud de licencia (carretera de Almodóvar sin número) forma parte del interior del tanatorio y de un espacio especialmente reservado al efecto, funcionando como un conjunto funerario completo, es decir, que se trata de instalaciones de uso exclusivamente funerario. En base a lo anterior reitera que la licencia solicitada se refería a esa ubicación, sin que resulte viable que un particular o empresa privada "se irrogara la cesión y posibilidad de uso o explotación de terrenos de propiedad Municipal anexos a ese cementerio".

En el sexto motivo de impugnación (inobservancia de criterio de ponderación hacia la iniciativa privada) se mantiene que debe favorecerse que en lugares y regiones en los que la iniciativa pública no llega a cubrir servicios tan elementales como el que nos ocupa, se facilite y permita la posibilidad de promover y ubicar la instalación, en este caso de un crematorio, en un lugar o terreno que no tenga necesariamente que ser un cementerio municipal o un terreno también municipal, lo que supone una restricción injustificada y ajena cualquier realidad y necesidad social. Cita y reproduce, en apoyo de su planteamiento, razonamientos de la sentencia de TSJ de Andalucía, sede en Málaga, de 5 de noviembre de 2007. Insiste después en que lo solicitado fue una licencia de obras en un lugar concreto y determinado, donde ya existían otros servicios funerarios y sin que en esa solicitud de licencia quede abierta la posibilidad de ocupar terrenos municipales. Concluye que la exigencia que deriva de la sentencia de tener

que disponer de terreno municipal puede dar lugar a una limitación de la iniciativa privada y a impedir que el municipio disponga de un crematorio. Alude a informe de interventor favorable a que sea la actividad privada la que cubra el resto de actividades relacionadas con el servicio (distintas a los cementerios).

La respuesta a estas alegaciones ya se contenía en la sentencia apelada cuando destaca, y así lo dice claramente, que debe aplicarse la normativa prevista en el artículo 26 del decreto, que impone que los crematorios cumplan el requisito de estar situados en los cementerios o en edificios anexos a ellos, y sólo en el caso de que esto no sea viable, en el lugar más próximo posible. Completa esa norma con otra adicional, relativa a la distancia mínima respecto de edificaciones destinadas a alojamiento humano, que será de 50 m. Sólo podemos reiterar que la norma es clara y no puede ser obviada en base a consideraciones o valoraciones basadas en que sería más lógica otra ubicación, o que no exista reparo técnico sanitario en que se ubique en otro lugar o en que no hayan existido hasta la fecha denuncias. Reproducimos y hacemos nuestros los razonamientos de la sentencia que de forma contundente justifican el rechazo a estos motivos de impugnación, una vez precisado, también en la sentencia, que no existe normativa municipal que regula este tipo de actividades funerarias por parte del ayuntamiento, lo que debe llevar a considerar como fuente de ordenación y normativa el decreto autonómico antes señalado.

Se expone al respecto: *"no se entra a discutir por parte de los demandantes la corrección de las medidas de seguridad sanitaria que pudieran existir, ni que la emisión incumpla medida alguna relación a los condicionantes sanitarios que se le imponen legalmente y que han sido objeto de análisis de manera reiterada por parte de la consejería de sanidad, con lo que queda fuera del debate cualquier alegación, prueba o conclusión al respecto, pues son dos los motivos de discusión. El primero y*

principal que se refiere a que el crematorio debe estar en un cementerio salvo imposibilidad acreditada. Segundo en relación a la distancia."

Se analiza después, y a ello nos referiremos en el siguiente fundamento de derecho, la cuestión relativa a si puede entenderse acreditada esa imposibilidad de que el crematorio se ubique en el cementerio o en edificio anexo al mismo, que se rechaza. Dado que ya hemos adelantado que concluimos en el mismo sentido pierden toda relevancia resto de las alegaciones a las que hace referencia los anteriores motivos de impugnación como bien refleja la sentencia apelada en los dos últimos párrafos del fundamento de derecho cuarto cuando expone: *Respecto de las consideraciones sobre la exigibilidad o no de ubicar el crematorio dentro de cementerio hay que señalar que pueden aceptarse todas las alegaciones respecto de esta, pero lo que no puede hacerse es desconocer una norma vigente. Si no existe una razón urbanística, arquitectónica o de cualquier otro tipo para mantener la obligación que señala el artículo 26 lo que debe hacerse es o bien dictar normativa municipal propia al amparo del artículo 25, o bien instar la modificación del mencionado artículo, pero no inaplicar o derogar por la vía de hecho una previsión normativa expresa. En relación a la posibilidad de instalar el crematorio fuera del cementerio, señalando específicos ejemplos la SFP , hay que señalar que no pueden asumirse, pues como antes se ha dicho dependerá de las circunstancias que no han sido acreditadas como la existencia o no de ordenanzas diferentes en aquellos municipios o incluso de la propia estructura urbana y jurídica del terreno de las ciudades, con lo que poco o nada se puede concluir de las alegaciones referentes ejemplos de crematorios en otras localidades".* Esto mismo es, sin duda aplicable, de forma más clara si cabe, a supuestos en los que se resolvían controversias planteadas en otras Comunidades Autónomas.

QUINTO. Como fácilmente puede deducirse de lo ya expuesto y así también se reflejaba en la sentencia, el núcleo del recurso contencioso era determinarse se cumple el requisito que la normativa que venimos citando de forma reiterada impone respecto a la ubicación del crematorio. Lo primero que pone de manifiesto la sentencia es que *"queda acreditado en el expediente y es aceptado por las partes que el ayuntamiento de Puertollano dispone de una parcela libre anexa al cementerio. la misma es susceptible de albergar la instalación conforme al criterio emitido por el arquitecto municipal (folios 349 y 350).*

A partir del anterior se razona lo siguiente: *Lo que se entiende que imposibilita tal uso es la inviabilidad económica que manifiesta el interventor municipal en el informe descrito en el fundamento segundo (f 387 a 400). El estudio sobre el que nada se ha objetado analiza de manera pormenorizada y sin tacha la viabilidad económica de la instalación de un crematorio. Ahora bien, y es aquí donde se produce el problema que impide a juicio del que suscribe, y a salvo de mejor y superior criterio, avalar la legalidad de la licencia concedida, y es que el informe que emite el señor interventor no analiza la licencia concedida o la explotación por parte del hoy demandante, sino la instalación y apertura de un servicio municipal de cremación gestionado directamente por el municipio tanto en su instalación como en su explotación en dichos terrenos, lo que difiere bastante del objeto del expediente y de lo solicitado por el órgano municipal (folio 336), más cuando el propio arquitecto municipal (folio 250) dice que puede ser instalado y gestionado por las propias empresas funerarias que es lo solicitado en la licencia pedida.*

Por tanto si se le su informe con atención, se hacen consideraciones sobre los planes de ajuste y económicos financieros de la ley orgánica 2/2012 apartados segundo, folio 289), a los que está sujeto el consistorio demandado, así como las competencias municipales que ampara lían la creación del servicio de incineración, cuestiones sobre las que ni siquiera se

ha discutido en el presente procedimiento ni a lo largo del expediente y que además no se ponen en duda.

Ello se entiende que incide en el estudio de costes asociados a la explotación y con ello a los precios del servicio, llegando a invalidar las conclusiones alcanzadas, pues a la empresa privada no le está vetado conforme a norma alguna ninguna fuente de financiación y crédito, y además no tiene por qué limitar el segmento de mercado al que se dedican sus servicios funerarios a la población de Puertollano, pudiéndose utilizar por las poblaciones vecinas perfectamente, o entrar en competencia con los que actualmente ven el servicio en las inmediaciones y a los que se hace mención en la contestación de SFP. Nada de eso se ha analizado y por tanto las conclusiones que entienden que no pueden ser asumidas en esta vía jurisdiccional al no referirse al objeto de litigio, sino a los estudios de viabilidad de la prestación municipal de dicho servicio, pues además los precios por utilización se calculan en función de la vía de financiación (apartado 6, folio 400) y límites derivados del régimen municipal de prestación y precios, barriendo estos necesariamente en función de la clase de forma de financiación que se utilice para ello, pues dependerá en gran medida de la misma el coste de amortización de la inversión y con ello el precio al que ofertar los servicios depende de una variable que no ha sido tenido en cuenta y siendo además que el segmento poblacional no tiene por qué coincidir con la población del municipio, pues puede tener como objetivo o potenciales usuarios la población de otras localidades. A ello además habría que añadir que el concepto de imposibilidad de hacerlo en el cementerio en la parcela anexa no excluye encontrar otro lugar más cercano al mismo, tal y como ordena el artículo 26 del decreto 72/1999, cuestión que pese a lo citado y extenso del expediente no se acredita ni se aporta. No se acredita que no existan terrenos en los que llevar a cabo dicha actividad más cercanos que los que se pretenden utilizar, y ello no es un

criterio técnico o urbanístico, sino una disposición legal y vigente a falta de una ordenanza municipal que detalle los requisitos para esta instalación”.

En relación con esta problemática, y a la vista de los precisos razonamientos que la sentencia de primera instancia expone, no deja de resultar significativo que el ayuntamiento inicialmente demandado no haya planteado recurso de apelación. Ciertamente esa circunstancia no impide - ni de hecho ha impedido - que se haya planteado recurso de apelación por parte de la entidad codemandada, y se haya dado respuesta a sus motivos de impugnación, pero como decimos, no deja de ser significativo que precisamente por la administración que otorgó la licencia y a la que correspondía acreditar cumplidamente que no era viable la ubicación del crematorio en el cementerio o en parcela anexa o en lugar más próximo al mismo, no se haya cuestionado lo razonado al respecto en la sentencia.

La parte apelante, codemandada en la instancia, insiste en que no se le puede imponer el cumplimiento de la norma restrictiva y que así viene a exponerse en los informes que obran en el expediente. También que es una problemática que excede los límites en los que debió resolverse la solicitud de licencia, que se refería a un lugar concreto y determinado y no así era viable o no instalar en crematorio del cementerio. Mantiene igualmente que es correcto lo razonado en el informe del Interventor en el sentido de que resulta inviable económicamente por parte del ayuntamiento de Puertollano acometer esa iniciativa sin previsiones presupuestarias y agotadas las vías de préstamo posibilidad de endeudamiento.

Sólo podemos reiterar que estos argumentos no desvirtúan los precisos razonamientos que se exponían en la sentencia que se apela - relativos en este concreto aspecto, a la insuficiencia a efectos de acreditar el requisito previsto en la norma, del informe elaborado por la intervención - - y que justificadamente amparan la estimación del recurso contencioso

administrativo y la declaración de no conformidad a derecho de la resolución impugnada. Aclarar, por último, que queda al margen de la problemática planteada en vía jurisdiccional, relativa a valorar la conformidad a derecho de un acuerdo que concedió la licencia de obra para la instalación de crematorio, que este lleve funcionando más de un año y que no haya dado quejas ni problemas, como tampoco la afirmación de que, en el caso de que finalmente resulte anulada la licencia, los perjuicios derivados para el recurrente sean de importante cuantía o en algún caso irreparables.

Los argumentos expuestos conducen a la desestimación del recurso de apelación.

SEXTO . En cuanto a las costas, y al amparo de lo previsto en el art. 139.2 de la LJCA, al haber sido desestimado el recurso de apelación se imponen a la parte apelante, si bien fijando como importe máximo a abonar en concepto de honorarios de letrado la cantidad de 1500 €.

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

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil SERVICIOS FUNERARIOS DE PUERTOLLANO contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Ciudad Real de fecha 28 de diciembre de 2016, dictada en procedimiento ordinario número 241/2015, que íntegramente confirmamos.

Las costas procesales se imponen a la parte apelante, si bien fijando como importe máximo a abonar en concepto de honorarios de letrado la cantidad de 1.500 €.



Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso extraordinario y limitado de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, siempre que la infracción del ordenamiento jurídico presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. El recurso habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, mencionando en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos originales, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Constantino Merino González, estando celebrando audiencia en el día de su fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.