

(Sentencia extraída de [www.ecoiurislapagina.com](http://www.ecoiurislapagina.com))

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN DE VALLADOLID (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 28 de Mayo de 2003)**

Ponente: Oraa González, Javier.

Nº de sentencia: 652/2003

Nº de recurso: 93/2003

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### **Texto**

En Valladolid, a veintiocho de mayo de dos mil tres

### **SENTENCIA**

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, el presente rollo de apelación registrado con el número 93/03, en el que son partes:

Como apelante: D. Jesús Carlos, representado ante esta Sala por el Procurador Sr. Velasco Nieto (en la primera instancia lo fue por el Procurador Sr. Robledo Navais) y defendido por el Letrado Sr. González Franco.

Como apeladas: D. Daniel, representado en esta instancia por el Procurador Sr. Vaquero Gallego y defendido por el Letrado Sr del Castillo Alonso y el Ayuntamiento de Abezames, que no ha comparecido ante este Tribunal y que en la instancia estuvo representado y defendido por el Letrado Sr. Moreno Díaz.

Es objeto de la apelación la sentencia de 16 de diciembre de 2002 dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de Zamora en el procedimiento ordinario número 3/02.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El expresado Juzgado dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando en parte el recurso interpuesto por D. Jesús Carlos frente a la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de ABEZAMES (Zamora) de fecha 16 de junio de 2000, relativo a la concesión de licencia de actividad y apertura de la explotación ganadera de D. Daniel, debo declarar y declaro: -la validez de la licencia de actividad concedida a dicha explotación; y -la nulidad del acto administrativo relativo a la concesión de licencia de apertura al no ser el mismo ajustado a derecho.

No ha lugar a hacer expresa condena en costas".

**SEGUNDO.-** Contra esa resolución interpuso recurso de apelación D. Jesús Carlos, recurso del que, una vez admitido, se dio traslado a las partes demandadas, habiendo solo presentado escrito impugnándolo la representación de D. Daniel. Emplazadas las partes, el Juzgado elevó los autos y el expediente a esta Sala.

**TERCERO.-** Formado rollo, acusado recibo al Juzgado remitente y personadas la parte apelante y la codemandada, se designó ponente al Magistrado D. JAVIER ORAÁ GONZÁLEZ.

Al no practicarse prueba ni haberse celebrado vista o conclusiones, el pleito quedó concluso para sentencia, señalándose para votación y fallo del mismo el pasado día veintiséis de mayo.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Interpuesto por D. Jesús Carlos recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de Zamora de 16 de diciembre de 2002, dictada en el procedimiento ordinario seguido ante el mismo con el número 3/02, que estimó en parte el recurso contencioso administrativo formulado por aquél contra la resolución que en ella se indica, la del Alcalde de Abezames de 16 de junio de 2000 relativa a la concesión de licencia de actividad y apertura (sic) de la explotación ganadera de D. Daniel, declarando la validez de la licencia de actividad y la nulidad de la de apertura, pretende el apelante que se revoque la sentencia apelada y que, en su lugar, se declare también la nulidad de la licencia de actividad, a cuyo fin insiste en que no era aplicable al caso la Ordenanza municipal reguladora del emplazamiento de las explotaciones ganaderas, lo que dice ha sido reconocido por la juzgadora a quo, sin que sin embargo ésta haya extraído de tal conclusión la consecuencia por aquél postulada. Antes de abordar, no obstante, el examen de los motivos del recurso, se juzga oportuno hacer dos primeras precisiones en relación con la sentencia apelada. Así y en primer lugar, conviene poner de manifiesto que la misma hace un pronunciamiento, la nulidad de la licencia de apertura, que no debió hacer y ello por la sencilla razón de que el acto que la concedió no había sido recurrido. En efecto, debe señalarse que según resulta de los documentos de los folios 33 y 34 del expediente hay una resolución de 14 de junio de 2002 por la que se concede al Sr. Daniel licencia municipal para la actividad de explotación de ganado porcino y hay otra distinta, del 16 de junio, por la que se le concede la licencia de apertura, de manera que no es cierto que una y otra licencia se otorgaran simultáneamente y mucho menos en un solo acto. Dicho esto, hay que añadir que es en el escrito de interposición del recurso donde se identifica el acto impugnado (artículo 45.1 LJCA) y que en el caso de que aquí se trata solo se expresó como tal la primera de las resoluciones que antes han sido mencionadas, que incomprensiblemente, en la copia que le fue facilitada al demandante, se decía que había sido dictada el 16 de junio de 2000. Así las cosas y si solo había sido impugnado el acto en cuya virtud se concedió la licencia de actividad -no consta que el recurrente hiciese uso de la posibilidad de ampliación del recurso del artículo 36.1 LJCA-, es del todo indudable que no cabía efectuar el pronunciamiento pedido en el suplico de la demanda en relación con la licencia de apertura, pretensión esta que constituye un claro ejemplo de desviación procesal. De otro lado y como segunda precisión, debe subrayarse que en su escrito de contestación a la demanda el Sr. Daniel, titular de las licencias de autos, alegó la falta de legitimación activa del recurrente, del que decía que no residía habitualmente en Abezames y que no era, siquiera, propietario de la vivienda colindante con su explotación, causa de inadmisibilidad esta que no ha sido objeto de la menor consideración por parte de la sentencia del Juzgado de instancia. Aun cuando las dos

circunstancias que acaban de exponerse evidencian claras irregularidades del fallo apelado, no por ello debe anularse éste en la medida en que solo lo ha recurrido el demandante y sabido es que, en fase de apelación, el conocimiento del órgano ad quem, que es pleno, lo es únicamente en relación con las concretas pretensiones ejercitadas en la segunda instancia. Dicho con otras palabras, el hecho de que el Sr. Daniel se haya limitado a oponerse al recurso de apelación formulado de contrario hace imposible que esta Sala pueda extender su conocimiento a los particulares no recurridos, pues otra cosa infringiría de modo patente el principio prohibitivo de la reformatio in peius (en cualquier caso, y en lo tocante a la falta de legitimación, no está de más indicar que el codemandado no ha probado sus afirmaciones, prueba tanto más necesaria cuanto que aquélla no fue puesta en cuestión por la Administración demandada, amén de figurar como domicilio del recurrente en el poder notarial que se acompañó al escrito de interposición el colindante con la explotación de ganado porcino litigiosa).

**SEGUNDO.-** Centrados ya en el fondo del recurso, se estima conveniente reseñar que no hay duda alguna en torno a datos tan significativos como cuáles sean las fechas en que se otorgó la licencia de actividad que aquí importa (el 14 de junio de 2000) y en que entró en vigor la Ordenanza municipal reguladora del emplazamiento de las explotaciones ganaderas (según su Disposición final al día siguiente de su publicación en el Boletín oficial de la provincia, lo que tuvo lugar el 28 de junio de 2000), las características de la explotación litigiosa -cuatro naves con capacidad suficiente para albergar 80 cerdas madres y los lechones producidos por ellas hasta que se comercialicen (según el testigo Sr. Gerardo el rendimiento medio anual es de catorce lechones por cerda reproductora), dos fosas de purines susceptibles de almacenar y recoger una producción de purín anual de casi quinientos metros cúbicos y un lazareto con tres cuadras para animales enfermos y en cuarentena situado junto a la sala de gestación- o el dato de estar la misma ubicada en el interior del casco urbano de Abezames, a cero metros, es decir, pared con pared, de la vivienda del actor. Dicho esto, hay que añadir que la tesis mantenida por la sentencia apelada es que si bien no cabe estimar que la licencia litigiosa esté amparada en la Ordenanza Municipal, que solo se publicó y entró en vigor con posterioridad a la concesión de aquélla, ello no supone sin más que dicha licencia deba ser anulada, pues el examen de su conformidad a derecho ha de hacerse a la luz de la normativa que resulte aplicable. Así las cosas, se juzga conveniente dejar sentado que aun cuando tiene razón la juzgadora a quo en tal planteamiento, no la tiene en la conclusión final a que llega. En efecto y por las razones indicadas en la sentencia apelada, está en lo cierto aquélla al resaltar que no es aplicable al caso de autos ni la Ordenanza municipal reguladora del emplazamiento de las explotaciones ganaderas ni el Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas (éste en virtud de lo establecido en su Disposición transitoria segunda). Ello quiere decir, pues, que la eventual estimación o desestimación del recurso no depende en absoluto de que aquella Ordenanza municipal sea o no ilegal, lo que con arreglo a lo establecido en el artículo 27 LJCA hace que no deba en esta sentencia efectuarse declaración alguna de validez o nulidad de dicha disposición general, de igual modo que tampoco procedía, por idéntico motivo, el planteamiento por parte del Juzgado de instancia de la pertinente cuestión de ilegalidad -esto se subraya porque en el fundamento jurídico tercero de la sentencia apelada se concluye, en atención a razones competenciales y de procedimiento, que la mencionada Ordenanza es contraria a derecho-. Llegados a este punto, sin embargo, hay que aclarar que yerra la juzgadora a quo cuando dice que según la normativa efectivamente aplicable sí podía concederse la licencia controvertida y ello porque en contra de lo sostenido por aquélla es operativa en el caso la distancia de 2.000 metros (o la establecida en el Real Decreto 324/2000 si su titular decidiera acogerse a los requisitos del mismo, Disposición transitoria segunda) contemplada en el artículo 4 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de diciembre. En orden a justificar

esto que acaba de decirse procede destacar, en primer lugar, que de ningún modo cabe caracterizar la explotación litigiosa como de familiar, particular sobre el que basta con remitirse a sus características (capacidad para 80 cerdas reproductoras, cuatro naves y dos fosas de purines) y a lo dispuesto al efecto, por ejemplo, en el Anexo del Decreto 159/1994, de 14 de julio, por el que se aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley de Actividades Clasificadas, Anexo en cuyo apartado e) se definen los corrales domésticos entendiendo por tales las instalaciones pecuarias cuya capacidad no supere 2 cerdas reproductoras. A este mismo respecto, conviene reseñar que no es verdad, frente a lo que se subraya en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia apelada, que el testigo Sr. Gerardo haya declarado que no puede reputarse industria fabril la explotación de autos. Muy al contrario, lo que ha dicho ese testigo, tras indicar que no puede entrar en la consideración técnico-jurídica de si la actividad es fabril o no, es que "en (ningún) caso" (vease su informe) o "en absoluto" (vease su declaración) puede aquélla considerarse como una explotación familiar. Pero es que además, y por si no fuera suficiente, parece conveniente reproducir aquí lo que dice una de las dos sentencias del Tribunal Supremo citadas por el apelante, la de 20 de diciembre de 1988, que al dar por reproducidas las consideraciones de la sentencia allí enjuiciada afirma con rotundidad que "la no aplicación de distancia mínima a estas explotaciones domésticas no implica la supresión de todo límite a su establecimiento o ampliación, pues por el contrario, es preciso contemplar todas las circunstancias para que sea efectiva la Ordenación normativa que, compatibilizando intereses, trata de impedir que las actividades económicas originen, más allá de lo tolerable, situaciones de incomodidad o peligro en la vida de las personas, y en este sentido debe señalarse que la proximidad a menos de 20 metros a la casa del recurrente e inmediata a la de otro vecino, de un establo de 15 vacas y sobre todo de una fosa de purines, de la que con intervalos de 15 días han de extraerse unas 22 toneladas de dicho material (según el Proyecto) es molestia que supera a lo que razonablemente puede imponerse a las personas aunque sea en un ambiente agrícola y ganadero. De todo ello se concluye que el acto impugnado ha incurrido en nulidad al conceder la licencia para la actividad analizada". Descartado de todas formas que la que aquí importa sea una explotación familiar, resulta plenamente aplicable en cuanto a su emplazamiento la distancia ya referida de 2.000 metros, postura que esta misma Sala ha mantenido en relación con explotaciones de ganado porcino en ocasiones precedentes, por ejemplo en sus sentencias números 510 de 30 de marzo de 2000 y 496 de 25 de abril de 2003, en las que se ha tenido en cuenta que esa actividad es molesta (clasificación decimal 012-43), insalubre y nociva (clasificación decimal 012-42) y en las que se ha afirmado, singularmente en la primera, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1990, que cualquier interpretación que se haga del artículo 4 del Reglamento de 30.12.61 debe ser analizada desde la perspectiva del artículo 45 de la Constitución, que no es una norma programática ni un pío deseo cuya eficacia deba quedar al albur de las convicciones ecologistas o no de los titulares de los poderes públicos, lo que quiere decir que "el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona tiene un contenido protegible y por eso los poderes públicos tienen el deber de velar por su efectivo ejercicio, a cuyo efecto deben proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente".

**TERCERO.-** Aun cuando lo expuesto hasta el momento basta para justificar la estimación del presente recurso de apelación y con ella la del recurso contencioso administrativo interpuesto en su día por el apelante, con la consiguiente anulación de la licencia de actividad objeto del mismo, se estima conveniente señalar que no obsta a la conclusión alcanzada el argumento del codemandado en el sentido de que viene desarrollando la actividad litigiosa desde tiempo inmemorial y que ha sido al intentar legalizarla para mejorar sus condiciones sanitarias e higiénicas cuando se ha molestado el actor (lo que le lleva a sugerir que éste actúa con abuso de derecho) y ello por la sencilla razón de que el simple transcurso del tiempo no legitima una

actividad clasificada ilegal -y tal era en la medida en que se ejercía sin licencia- y porque de las actuaciones obrantes se deduce que no se trata solo, en cuanto a la actividad autorizada, de la mejora de una explotación anterior para que sean más adecuadas las condiciones higiénicas sino de la transformación completa de aquella actividad en un negocio industrial o semundustrial.

**CUARTO.-** Al estimarse el presente recurso de apelación no procede hacer una especial imposición de las costas causadas en esta segunda instancia (artículo 139.2 LJCA), sin que tampoco se aprecien motivos para hacer algo diferente respecto de las de la primera (artículo 139.1 LJCA).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS**

Que estimando el presente recurso de apelación interpuesto por D. Jesús Carlos y registrado como rollo número 93/03, debemos revocar y revocamos la sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de Zamora de 16 de diciembre de 2002, dictada en el procedimiento ordinario seguido ante el mismo con el número 3/02 (con la salvedad del pronunciamiento anulatorio del acto por el que se concedió licencia de apertura, que se mantiene) y, en su lugar, con estimación del recurso contencioso administrativo formulado en su día por aquél, debemos anular y anulamos, por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, la resolución objeto del mismo, esto es, la del Alcalde de Abezames de 14 de junio de 2000 por la que se concedió a D. Daniel licencia de actividad para explotación ganadera sita en los números NUM000 y NUM001 de la CALLE000 de ese municipio. No se hace especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas ni en la primera ni en esta segunda instancia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.