

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

## Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 17 de Febrero de 2003)

Ponente: Santandreu Montero, José Antonio.

Nº de sentencia: 402/2003

Nº de recurso: 2748/1997

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### Texto

En la ciudad de Granada, a 17 Feb. 2003.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso número 2748/97 seguido a instancia de AGROPECUARIA SAN FERNANDO, S.L., que comparece representada por el Procurador de los Tribunales D. Rafael García Valdecasas Ruiz y asistida de Letrado, siendo parte demandada el Ayuntamiento de La Carolina, en cuya representación actúa el Procurador de los Tribunales D. Enrique Raya Carrillo y asistido de Letrado y como parte coadyuvante D. Daniel y TURÍSTICA ANDALUZA, S.A., representadas por el Procurador de los Tribunales D. Rafael García Valdecasas y García Valdecasas y asistidas de Letrado. La cuantía del recurso es indeterminada.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la actuación administrativa que se detalla en el primer fundamento jurídico de esta resolución, se admitió a trámite y se acordó reclamar el expediente administrativo, siendo remitido por la Administración demandada.

**SEGUNDO.** En su escrito de demanda, la parte actora expuso cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación y terminó por solicitar se dictase sentencia estimando el recurso y anulando dicha actuación administrativa impugnada.

**TERCERO.** En su escrito de contestación a la demanda, la Administración demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora, y, tras exponer cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación, solicitó la desestimación del recurso.

**CUARTO.** Acordado el recibimiento a prueba por plazo de treinta días comunes a las partes para proponer y practicar, en dicho período se practicaron aquellas pruebas que propuestas en tiempo y forma por las partes, la Sala admitió y declaró pertinentes, incorporándose las mismas a los autos con el resultado que en estos consta.

**QUINTO.** Declarado concluso el período de prueba, al no estimarse necesario por la Sala la celebración de vista pública, se acordó dar traslado a las partes para conclusiones escritas, cumplimentándose el mismo mediante escrito en el que reiteraron las peticiones contenidas en los de demanda y contestación.

**SEXTO.** Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del mismo y

Actuando como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Antonio Santandreu Montero.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** D. Rafael García Valdecasas Ruiz, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Agropecuaria San Fernando, S.L., interpuso el 2 Jul. 1997 recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de La Carolina (Jaén), de 9 May. 1997, que denegó la licencia solicitada para instalación de una Granja Cebadero de Ganado Porcino con emplazamiento en la finca « La Esperanza » .

**SEGUNDO.** De lo obrante en las actuaciones se revelan como antecedentes necesarios para la correcta resolución de la cuestión que se somete a nuestra consideración los siguientes: El 30 May. 1980 el Ayuntamiento de La Carolina concedió a D.<sup>a</sup> Flora licencia municipal de apertura de una actividad molesta, en base al proyecto presentado por el Ingeniero Agrónomo D. José L. Zancada, consistente en una granja porcina formada por naves de gestantes, partos, destete, cebo, verracos, almacenes, casas de propiedad y guardería, en el Paraje de las Carretas, término municipal de La Carolina, con un volumen previsto de producción de 1.200 animales por ciclo. Esa actividad estuvo funcionando hasta 1990, y consta en el registro de explotaciones porcinas de la Consejería de Agricultura de la Junta de Andalucía: J-24-125-P, y dentro de la relación municipal de La Carolina J-001. El 25 Jul. 1996, D. Pedro López en nombre y representación de Agropecuaria San Fernando solicita del Ayuntamiento de La Carolina licencia de reiniciación de la actividad de cebo de ganado porcino a desarrollar en las antiguas instalaciones. La Comisión Interdepartamental Provincial de Medio Ambiente de la Delegación Provincial en Jaén de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía en su reunión de 27 Feb. 1997, a los efectos previstos en el capítulo III del Título II de la Ley 7/1994, de 18 May., de Protección Ambiental, tras un análisis, de los efectos ambientales que dicha actividad podría producir sobre el medio hídrico y atmosférico, y de la conveniencia de la adopción de las medidas correctoras que consideró convenientes, emite un informe favorable siempre y cuando la actividad se ajuste al emplazamiento señalado y a las medidas correctoras propuestas, a cuya eficacia queda, en definitiva, condicionada la licencia. Con anterioridad el 3 Sep. 1996 Agropecuaria San Fernando, S.L., solicita licencia de obras para cambiar la cubierta de fibrocemento en dos naves existentes; el Ayuntamiento no ha resuelto esa solicitud. El 9 May. 1997 el Alcalde del Ayuntamiento de La Carolina dicta el Decreto objeto del presente recurso.

**TERCERO.** La actora en apoyo de la prosperabilidad de su tesis impugnatoria aduce la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida por aplicar indebidamente una normativa el Real Decreto 2414/1961, de 30 Nov., que aprueba el Reglamento para las Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas, que había sido derogado por la Ley 7/1994, de 18 May., Ambiental de Andalucía. La Disposición Final Tercera párrafo segundo de la Ley 7/1994, de 18 May., establece « en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente ley se aprobarán las normas de procedimiento que requiera su aplicación. Hasta ese momento regirá

con carácter supletorio el Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas » . Como en cumplimiento de esa previsión el 18 May. 1996 se publicó el Reglamento de Informe Ambiental, que según su Disposición Final Segunda, entró en vigor al día siguiente, concluye la demandante que consecuentemente quedó en ese instante derogado el Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas, por lo que mal pudo regirse por él la solicitud de licencia formulada el 5 Jul. 1996 y menos la resolución municipal cuestionada que denegó la licencia de apertura. Asimismo, abundaba, que para el supuesto que no se entendiera así, también debía merecer la concesión de la licencia impetrada porque el Ayuntamiento ha barajado razones medioambientales para su denegación, cuando en esa materia carece de competencia.

**CUARTO.** El Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas Insalubres y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/61, de 30 Nov., es plenamente aplicable al caso, pues así de manera expresa lo indica la Ley 7/1994, de 18 May., Ambiental de Andalucía, en su artículo 4.2, cuando declara « excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley los residuos orgánicos procedentes de actividades agrícolas o ganaderas, producidos en fase de explotación y que se depositen en suelo clasificado como no urbanizable conforme a lo previsto en el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 Jun., por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana » . La finca La Esperanza tiene el carácter de suelo no urbanizable. Así las cosas, nos encontramos con una solicitud de licencia que abarca dos perspectivas la medioambiental y la de actividad clasificada. El reparto constitucional de competencias en materia de medio ambiente es claro: sin perjuicio de la competencia del Estado sobre legislación básica en materia de protección de medio ambiente (art. 149.1º 23 de la Constitución) a la Comunidad Autónoma de Andalucía le corresponde la competencia de desarrollo legislativo y normativo y ejecución en protección del medio ambiente (art. 15.1º.7 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, Ley orgánica 6/1981 de 31 Dic.). La vigencia del derecho estatal en la materia se produce en virtud de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal (art. 149.3º de la Constitución). Pero el ejercicio de sus competencias legislativas de desarrollo por parte de la comunidad autónoma, produce un efecto de desplazamiento (que no de derogación) en la aplicación de la norma estatal. Y esta relación de desplazamiento es la que concurre en la vertiente medioambiental entre la Ley del Parlamento de Andalucía 7/94, de Protección Ambiental, y el derecho estatal, en particular el Decreto 2414/61, Reglamento de Actividades Molestas Insalubres, Nocivas y Peligrosas. La Ley 7/1994, de 18 May., se aplicará en el ámbito que le es propio, es decir el medio ambiental, en tanto que como actividad clasificada y el depósito y tratamiento del purín, ya que ese producto está excluido expresamente de la esfera de la Ley 7/1994, de 18 May., están sometidos al Decreto 2414/1961. Sobre la aludida derogación del Reglamento de Actividades, no apreciamos ninguna disposición derogatoria expresa en la Ley 7/1994. La única referencia al Reglamento incluida en la Disposición Final Tercera, es la aplicación supletoria de éste en materia de procedimiento y sólo hasta que se apruebe el suyo propio lo que tuvo lugar con el Decreto 156/96, de 30 Abr., de carácter estrictamente procedimental, no en vano desarrolla el Capítulo III del Título II (artículo único) referente al Informe Ambiental. Así podemos afirmar que hay una doble consideración por un lado la ambiental y por otro la de actividad clasificada, y que a esa dualidad de aspectos, son de aplicación ambas normas, la Ley 7/1994, regula la vertiente media ambiental de la actividad --la recoge en su Anexo II--, en tanto que por la exclusión del artículo 4.2 de la citada Ley, será el Reglamento de Actividades el que la discipline como actividad clasificada y, además, todo lo referente al depósito y tratamiento del purín.

**QUINTO.** El análisis, a la luz de lo expuesto, de la resolución impugnada en el presente recurso nos enseña que el parecer que la misma contiene, pese a la mención de los malos olores de su

parte dispositiva, no lo hace desde la perspectiva medioambiental, lo que supondría invasión de esfera propia de la Comisión Interdepartamental Provincial de Medio Ambiente, sino que baraja aspectos del Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas, de ahí que no apreciemos desviación en el marco del ejercicio de sus competencias.

**SEXTO.** Una reiterada y constante jurisprudencia ha venido proclamando, insistentemente que las licencias municipales no son actos discrecionales, sino reglados; que no sólo es reglado el acto de la concesión, sino también el contenido de los mismos; y que la licencia, como técnica de control de una determinada normativa no puede desnaturalizarse y convertirse en medio de conseguir, fuera de los cauces legítimos, un objetivo distinto; que, en definitiva, la licencia debe ser concedida o denegada en función de la legalidad vigente, sin que puedan exigirse otros requisitos ni condicionamientos distintos de los que aparezcan autorizados por dicha legalidad. Ciertamente, la conexión del urbanismo con las actividades clasificadas es muy importante y así ha sido puesto de relieve por abundante jurisprudencia contencioso administrativa. Sin embargo en toda ella --por todas la Sentencia de 20 Abr. 1990-- se subraya cómo el cumplimiento de la normativa urbanística resulta primario y condicionante, de tal suerte que la disconformidad del uso en que consista la actividad que se proyecta llevar a cabo respecto a la ordenación urbanística aplicable constituye un obstáculo insuperable para la autorización de tal actividad, con independencia de que ésta se ajuste o no a la reglamentación de las actividades clasificadas. Es por ello que procede el análisis de la actividad que se postula a la luz de la normativa urbanística. En principio hemos de declarar que el suelo en el que se sitúa el emplazamiento de la granja porcina es el apropiado para la instalación de explotaciones de esa clase, no en vano tiene el carácter de suelo no urbanizable. Sobre ello debemos recordar que el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén número 194 de 24 Ago. 1993 publica la aprobación definitiva de la Revisión de las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de La Carolina que en el Capítulo 5, normas generales de uso y actividades, en su regla 5.7.1 contempla la regulación específica de las Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (entre las que incluye las explotaciones ganaderas) disponiendo que serán de aplicación, en todo caso, las normas de intervención en materia de actividades M.I.N.P. establecidas por el Reglamento de 30 Nov. 1961. Además aquellas NNSS en su norma 8.5.1 de Usos y Actividades en el suelo no urbanizable prevé en su número 2.c) las construcciones e instalaciones destinadas al apoyo de la ganadería extensiva e intensiva, granjas, corrales... De ello es fácil colegir que la instalación de una actividad como la de autos está prevista en las NNSS del Ayuntamiento de La Carolina que en su texto no presenta impedimento normativo que por razones urbanísticas, permita denegar la concesión de la licencia impetrada. Ello no obsta para que la obtención de la licencia deba pasar por las exigencias que demanda e impone el Decreto 2141/1961, de 30 Nov. El Reglamento aprobado por el citado Decreto regula todas aquellas actividades que sean calificadas como molestas, nocivas, insalubres o peligrosas, de acuerdo con las definiciones que figuran en aquél, independientemente de que consten o no, en el nomenclátor anejo al Texto Legal (artículo 2). La granja porcina de autos queda incluida en el anexo número 1 del referido Reglamento dentro de las categorías de molesta, insalubre y nociva que explicita el artículo 3º del Reglamento. En efecto se considera molesta por lo incómoda que es para el hombre; insalubre porque da lugar a desprendimiento o evacuación de productos que puedan resultar perjudiciales para la salud humana y nociva porque por idéntico procedimiento puede ocasionar daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola. El pleno sometimiento de la Administración a las disposiciones contenidas en ese Reglamento, cuando ejerce actividades comprendidas en el mismo, se desprende con carácter general de la propia Constitución que en su artículo 103 declara que « que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales... con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho », lo que obliga a la Administración a ajustar su proceder en esta

materia a las normas dictadas con carácter general y en aras al interés público que se contienen en las disposiciones que regulan esas actividades.

**SÉPTIMO.** Conviene recordar, siguiendo una reiterada jurisprudencia que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han venido proclamando constantemente el principio de interpretación conforme la Constitución de todo el ordenamiento jurídico, principio recogido expresamente en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Es por ello que tal como dispone el artículo 55.3 de la Constitución, los principios rectores de la política social y económica han de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos y uno de estos principios es, precisamente, el derecho a la protección de la salud y a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y la obligación de los poderes públicos de organizarlos y tutelarlos a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios (artículos 43 y 45 de la Constitución Española). Es desde esta perspectiva desde la que ha de ser abordado el Reglamento de 1961 que responde a la finalidad de defender la salubridad pública, de suerte que todos los trámites prescritos para la autorización, hasta el emplazamiento de la actividad, distancias a respetar y medidas correctoras aplicables, han de ser interpretados en función de la exigible protección del interés ciudadano afectado por la actividad que se desarrolla, protección que se concreta individualmente en los vecinos inmediatos al lugar de emplazamiento. Sin embargo ello no impide afirmar que el artículo 4º del Reglamento debe ser interpretado conforme su propio contenido explícito, a saber, « las industrias fabriles que deban ser consideradas como peligrosas o insalubres, sólo podrán emplazarse, como regla general, a una distancia de 2000 m a contar del núcleo más próximo de población agrupada » . En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencia de 18 Abr. 1990 y 4 Oct. 1991.

**OCTAVO.** La resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de La Carolina descansa en la consideración que hace del citado artículo 4 del Decreto 2414/61, de 30 Nov., a cuyo tenor « las industrias fabriles que deban ser consideradas como insalubres, nocivas o peligrosas, sólo podrán emplazarse como regla general a una distancia superior a 2000 m a contar del núcleo más próximo de población agrupada interpretación » ,y como en el informe del Técnico Municipal constaban las siguientes distancias: 1.500 metros al Anejo de Navas de Tolosa, 1.000 m a la Urbanización « Llano de Carretas » y 796 m a la Unidad de Ejecución Orellana, entiende que procede denegar la licencia solicitada por incumplir su actual situación el régimen de distancias del artículo transcrito. Ese extremo de la no observancia de la distancia de 2.000 m al núcleo más próximo de población agrupada, se ve confirmado por el Perito Forense D. Jesús María, Ingeniero Agrónomo, que referida al Complejo Orellana, Paso Carretas y Venta Nueva, afirma que la mayor distancia es de 1.550 m desde las albercas de purín con la parte este del Complejo Orellana y la menor, 560 m desde la nave de cerdos a Paso de Carretas.

**NOVENO.** Toda licencia administrativa ya sea de obra ya de actividad o apertura de establecimiento es un acto de autorización por el que se realiza un control previo a la actuación proyectada, verificando si se ajusta o no a las exigencias y finalidad de la ordenación normativa vigente, teniendo pues, una naturaleza estrictamente reglada, habiendo otorgarse o denegarse preceptivamente según que la actuación pretendida se ajuste o no a la ordenación aplicable. No es cuestionable que la actividad de explotación porcina que analizamos, está comprendida entre las descritas en el artículo 3 del Reglamento de 30 Nov. 1961, como molesta, nociva e insalubre, dadas las incomodidades que puede producir los olores emanados de la explotación y tráfico de ese ganado porcino. Por ello ha de tenerse en cuenta a los efectos de autorizar o denegar tal actividad el emplazamiento de las mismas y las circunstancias a tener en cuenta, conforme a los

preceptos de los artículos 4 y 5 del meritado Reglamento, así como a los dispuesto en los artículos 11 y 13 del mismo cuerpo legal.

**DÉCIMO.** La actividad que pretende ejercer la parte recurrente en la Granja la Esperanza está sometida a la regulación del Reglamento de Actividades de 1961. Su emplazamiento, a criterio del Ayuntamiento de La Carolina, no cumple el mínimo de distancia exigido por su artículo 4º, que debe interpretarse, según la jurisprudencia, en el sentido de que su mandato prohibitivo opera con independencia de las medidas correctoras de la actividad y aunque se acredite que las establecidas eliminan total o parcialmente los riesgos y molestias que ocasiona su funcionamiento, lo que no supone sino el cumplimiento de un requisito más (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 Feb. 1981 y 16 Oct. 1984). Sin embargo lo que debemos preguntarnos es si a la actividad de referencia le es de aplicación el artículo 4º del Reglamento de 1961. Sobre ese particular el Tribunal Supremo en sentencias de 21 Sep. 1985, 15 Dic. 1989, y 26 Sep. 2000, tiene declarado que « la limitación de 2.000 m prevista en la última proposición del artículo 4 del Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas de 30 Nov. 1961, que afecta a las industria fabriles que deban ser consideradas como peligrosas e insalubres, no incluye a los establecimientos destinados a actividades porcinas y avícolas, a los que le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 13, los cuales están sujetos a la normativa específica sobre la materia recogida en las Ordenanzas Municipales y en las Normas Subsidiarias de Planeamiento Urbanístico del Ayuntamiento » . En el supuesto de autos nos encontramos con una granja de cebo de ganado porcino de una considerable entidad, no en vano se calcula que acogerá a unos 1.200 ejemplares por cada ciclo, y que el volumen de residuos orgánicos que van a producir por día alcanza cifras muy considerables, sobre los 7.000 l. Sin embargo pese a la singularidad de estas connotaciones, las mismas no son suficientes para conferirle, a criterio de esta Sala, el carácter de industria fabril por lo que no le debe ser aplicable una disposición normativa fijadora de distancia dictada en contemplación de una realidad específica, como es una industria fabril. Además de todo lo ya expuesto, de los diversos informes que a iniciativa de las partes jalonan el expediente y de la pericial practicada en esta instancia jurisdiccional, no aparece con la claridad precisa el grado de concentración urbana agrupada que representan Anejo de Navas de Tolosa, la Urbanización « Llano de Carretas » y la Unidad de Ejecución Orellana, aunque en un determinado momento se reseña que la segunda la integran unas veinte viviendas unifamiliares. Por todo lo que antecede, debemos estimar el recurso origen del presente procedimiento y, en consecuencia anular por no parecer conforme a derecho el Decreto del Ayuntamiento de La Carolina combatido, y la declaración del derecho de la recurrente a la obtención de la licencia de reiniciación de la actividad solicitada. Pronunciamiento de ese tenor, sugiere recordar que sobre dicha licencia gravitarán las medidas correctoras acordadas por la Comisión Interdepartamental. Medidas cuya efectiva aplicación es un condicionamiento de la licencia cuya observancia deberá comprobarse antes de que la actividad comience a funcionar, según dispone el artículo 34 del Reglamento, al mismo tiempo que la continuada utilización de las mismas queda garantizada por la función de policía de estas actividades, que no se agota con el otorgamiento de la licencia, pues continúa indefinidamente, según establece el artículo 35 del repetido Reglamento, y alcanza a la posibilidad de revisar las medidas correctoras que se muestren ineficaces, según declaran las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 May. y 15 Jul. 1980.

**UNDÉCIMO.** Conforme al art. 131.1 de la Ley Jurisdiccional Contencioso Administrativa no procede hacer expresa imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

## FALLO

1. Estima el recurso contencioso-administrativo que D. Rafael García Valdecasas Ruiz, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Agropecuaria San Fernando, S.L., interpuso el 2 Jul. 1997 recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de La Carolina (Jaén), de 9 May. 1997, que denegó la licencia solicitada para instalación de una Granja Cebadero de Ganado Porcino con emplazamiento en la finca « La Esperanza » y, en consecuencia, se anula el acto impugnado por no parecer conforme a derecho, declarando el derecho a la obtención de la licencia de reiniciación de la actividad en su día solicitada.

2. No hace especial pronunciamiento sobre las costas causadas. Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste. Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, con las demás prevenciones del art. 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra la misma cabe recurso de casación, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.