

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE ACTIVIDAD CLASIFICADA Y DE OBRAS. ESTACIÓN DISTRIBUCIÓN DE GAS.

Improcedencia. Inexistencia de defectos en la tramitación.

Incompatibilidad ubicación. Naturaleza industria fabril. Aplicación RAMINP en limitación distancia. Aplicación norma PGOU limitación distancia a núcleo habitado.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Hajar

En Zaragoza a 28 de octubre de 2011, habiendo visto los presentes Autos el ILMO. SR. D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrentes: D. C.G.F., D^a P.F.N., D^a M.B.P. y D. A.G.G., representados por la Procuradora D^a I.J.M. y defendidos por el Letrado D. J.M.A.A. (PO 275/2008); Ayuntamiento de Cadrete representado por la Procuradora D^a L.M.R. defendido por el Letrado D. C.S.G. (PO 289/2008 del JCA nº 2) y Ayuntamiento de Cuarte representado por el Procurador D. S.A.L. y defendido por el Letrado D. P.C.B. (PO 81/2008 del JCA nº 5).

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a S.S.S. y defendido por los Letrados D^a M.J.P.S. y D. C.N.C.

Codemandado E.,S.A. representada por el Procurador D. F.A.G. y defendido por el Letrado D. A.J.J.

Codemandado: Gobierno de Aragón defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 21 de abril de 2008 por el que se desestiman los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución de 24 de octubre de 2006 que concedió licencia de actividad clasificada y de obras para la actividad de estación de compresión para la distribución de gas sita en el Polígono 108, parcela 2 de Zaragoza (exps. 1.025.122/07, 1.291.564/07, 999.709/07, 1.300.803/07 y 187.167/08).

Resolución del Consejo de Gerencia de 17 de noviembre de 2009 por el que se concede a E.,S.A. licencia ambiental de actividad clasificada para la actividad aludida y se concede a E.,S.A. licencia de obras para ampliación del edificio existente destinado al mantenimiento de la estación de compresión (exp. 1.089.462/08).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición de los recursos el 30 de junio y 4 de julio de 2008.

Demandas el 26 de noviembre de 2008, 25 de febrero y 2 de marzo.

Por Auto de 27 de noviembre de 2008 se acumularon los Autos.

Por Auto de 25 de enero de 2010 se procedió a la ampliación del objeto del proceso.

Demanda de la ampliación el 5 de abril y 5 de mayo de 2010.

Contestación a la demanda el 7 de enero de 2009, 17 de marzo de 2009 y 21 de mayo de 2010 y por E. 7 de mayo de 2009 y 17 de junio de 2010.

Apertura del proceso a prueba el 20 de julio de 2009 y 22 de julio de 2010, practicándose por la actora, documental a la Comisión Técnica de Calificación del

INAGA, pericial de D. J.D.A.

Conclusiones de la parte actora el 26, 29 y 30 de noviembre de 2010.

Conclusiones de las demandadas el 15 y 20 de diciembre de 2010.

Concluso para Sentencia el 10 de enero de 2011.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad de las licencias objeto del acto recurrido, bien por nulidad de pleno derecho por falta de notificación de la tramitación del expediente a los vecinos inmediatos, con retroacción de actuaciones, bien por no ser ajustada a derecho.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Se recurre la licencia de obras, actividad y posterior de ampliación de la estación de compresión de gas del gaseoducto.

b) Se alega como primer motivo de impugnación que no se ha procedido a la audiencia a interesados mediante la correcta publicación y que no se ha notificado a los colindantes (art. 30 del RAMINP) la tramitación de la licencia.

c) Vulnera la concesión de la licencia el principio de lealtad institucional pues está ubicada en la zona por el sur más alejada del núcleo urbano de Zaragoza, pero muy cercana al núcleo urbano y zona de crecimiento de la malla urbana e industrial de estos dos municipios Cuarte y Cadrete.

d) En ese suelo no urbanizable no se puede instalar la industria peligrosa como es el caso.

e) Vulnera el espacio de protección del sistema de carreteras y del sistema ferroviario.

f) Vulnera el art. 4 del Reglamento de Actividades Molestas y art. 6.3.5.4 del PGOU de Zaragoza al no respetar la distancia de 2.000 metros de núcleo habitado.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada y de la codemandada:

1) Inadmisión del recurso del Ayuntamiento de Cuarte por extemporáneo y desviación de poder.

2) Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Niega que se no se haya notificado a los colindantes, pues no los había en cualquier caso no hay indefensión.

b) Entiende que no hay vulneración del uso del suelo establecido en el PGOU. Que no tiene porqué respetar la distancia del RAMINP pues no es una industria fabril. Que existe autorización por parte del órgano responsable del tráfico ferroviario y que en cualquier caso no tiene legitimación para alegar e impugnar la licencia por ello.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El abuso del derecho y la legitimación pública en materia de urbanismo. La falta de acción cuando lo que se recurre no son cuestiones urbanísticas.- Se denuncia tanto por la Administración demandada como por el codemandado en el presente pleito la inadmisión del recurso, por haber interpuesto el recurso el recurrente Ayuntamiento de Cuarte sin legitimación en relación a determinadas cuestiones y de forma extemporánea y con desviación procesal. Se habla de que las cuestiones relativas a la servidumbre y distancia con la vía férrea y autovía, no son urbanísticas y por lo tanto no pueden ser objeto de impugnación y que el recurso de reposición de los recurrentes es extemporáneo.

La primera causa de inadmisión de falta de legitimación de los recurrentes para interponer el presente recurso ha de estimarse en parte y como viene planteada. Es cierto que basta para otorgar legitimación a los recurrentes con consignar que la acción para la interposición de este recurso, estando en presencia de una impugnación en materia de urbanismo y concesión de licencias es pública y por tanto

es irrelevante el interés particular del denunciante. Entre otras muchas Sentencias así lo expresa el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de enero de 1998 (ED 1338), cuando dice: *“Así mismo, tampoco puede acogerse la alusión a la falta de legitimación para la causa que se dirige contra el recurrente, dado que el artículo 235.1 de la Ley del Suelo instituye con el carácter de pública la acción dirigida a exigir, ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso administrativos, la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas, ello comporta que se reconozca “ex lege” a todas las personas la titularidad del interés jurídicamente tutelable a través del ejercicio de dicha acción, aún cuando de la anulación o del mantenimiento de los actos recurridos no llegara a derivarse para quien recurre ninguna ventaja perjuicio jurídico individualizable, siendo el fundamento de esta atribución “popular” de la acción, la cotitularidad por todas las personas del interés social difuso en promover la defensa y obtener la observancia de la legalidad urbanística como cauce de satisfacción del interés general en la utilización no especulativa del suelo.”*

Así lo entendió el Ayuntamiento que precisamente en base a esa acción pública, admitió y resolvió el recurso de reposición y así viene ahora expresamente establecido en el art. 10.1 de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, vigente en el momento de los hechos y el art. 20 de la nueva Ley de Urbanismo de Aragón 3/2009. Acción pública cuyo alcance en materia de urbanismo se establece en el citado párrafo indicado, será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante los correspondientes recursos o acciones, la observancia de la legislación y el planeamiento reguladores de la actividad urbanística y 2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística.

Por tanto y en el presente caso, mientras no hubiera prescrito la acción de la Administración para hacer efectiva la acción de protección de la legalidad urbanística (cuatro años desde la terminación de las obras), era posible la denuncia que efectúa el recurrente ante los órganos administrativos y ante esta jurisdicción, incluso contra la licencia.

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de marzo de 1997 (ED 10389) para desestimar la cuestión de inadmisión suscitada.

Allí se sostenía: *“El citado recurso contencioso-administrativo había sido iniciado por los ahora apelantes contra las resoluciones de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid por las que se denegaba la solicitud de paralización de las obras a que se refería el expediente 520/87/12415 tramitado para la construcción de un bloque de 14 plantas y otro de 6 en la parcela 10-16 del A.P.D 14-3 de Palomeras Sureste.*

La Sentencia apelada decreta la inadmisión porque entiende que la petición de paralización de obras solicitada en vía administrativa no es acorde con la de anulación de licencia y demolición de lo indebidamente construido que se formula en el Suplico de la demanda. Estima la Sentencia de instancia que las peticiones de anulación de licencia y demolición son nuevas, no formuladas con carácter previo en la vía administrativa.

SEGUNDO.- No es ésta, sin embargo, la doctrina que desde esta Sala se viene manteniendo sobre la naturaleza y alcance de la acción pública regulada en el artículo 235 del TRLS en concordancia con el artículo 184 y 186 del mismo texto legal. Efectivamente, en el supuesto del artículo 184 la suspensión de las obras en curso es procedente porque se carece de licencia, o porque teniéndola las obras en curso se exceden de lo autorizado por la licencia. El artículo 186, por el contrario, contempla la hipótesis de la paralización de las obras cuando éstas tengan cobertura en una licencia que constituya una infracción urbanística grave. Es decir, en ambas hipótesis, tanto la del artículo 184, como la del artículo 186, la suspensión tiene por causa una ilicitud: obras sin licencia, o excediéndose de la licencia, en un caso, y licencia ilegal, en otro. Esta situación de ilegalidad solo puede cesar solicitando la inexistente licencia o ajustándose a las condiciones en ella establecidas, en la hipótesis del artículo 184, y anulando la licencia ilegal en la

previsión del artículo 186.

Quiere decirse con ello que quien pide la suspensión de unas obras, cuyo título legitimador no le consta, está impugnando la ilegalidad de la situación que denuncia, cualquiera que sea su origen. Hay que entender, por tanto, que quien pide el efecto -suspensión de las obras- está implícitamente denunciando, pero de modo necesario, el origen o causa de dicho efecto- ausencia de licencia, extralimitación de la licencia o licencia ilegal.

Entender las cosas de otra manera comporta vaciar de contenido el alcance del artículo 235 del TRLS. Efectivamente, en el asunto examinado los denunciante desconocían el acto formal que legitimaba las obras cuya paralización solicitaban. Por eso pidieron, también, que se les notificara dicho acto. Mediante el mecanismo de no contestar a esta petición, que fue lo que hizo la Administración, se impide, o al menos dificulta notablemente, el ejercicio de la acción prevista en el artículo 235 del TRLS, ya que primero se ha de seguir un pleito para obtener la notificación interesada, y a la vista de ésta ejercitar la acción del artículo 184 o 186 que corresponda.

Los demandantes cumplieron con solicitar la paralización de las obras. A la Administración correspondía reconducir la acción ejercitada a la vía procedente de las previstas en el artículo 184 y 186 del TRLS en virtud de las circunstancias existentes, que ella conocía, datos de hecho que no eran sabidos por los denunciante.

De todo ello se deduce la procedencia de revocar la Sentencia de instancia dada la inadmisibilidad acordada.”

Por tanto en este caso no pueden entenderse extemporáneos los recursos, pues no han transcurrido esos cuatro años, ni puede admitirse la existencia de desviación de poder, pues como dice el Supremo solicitar la suspensión es impugnar las decisiones urbanísticas entre ellas la licencia.

Eso sí la legitimación es pública en relación a cuestiones urbanísticas, no en otro tipo de cuestiones y aunque es cierto que las distancias a la autovía y a la vía férrea están reguladas en normas sectoriales, también lo es que ese respeto a la distancia está previsto en las normas urbanísticas de planeamiento e incluso ha sido objeto de informe por los servicios municipales, por lo que aunque como luego se verá no se va a entrar en ello, no procede declarar que sobre estas cuestiones los actores no tienen legitimación.

SEGUNDO.- La falta de información pública y de notificación personal a los vecinos colindantes.- Es cierto que como se deduce del expediente la información pública fue realizada haciendo constar un domicilio de la actividad que no correspondía con la realidad, la calle Albasanz 16 que no existe en Zaragoza y que parece ser las señas de la entidad codemandada. Pero también lo es que se subsanó este defecto, publicándose nuevamente con las señas correctas, Polígono 108, parcela 2 (folio 65 del exp 1.062.272/2004) sin que se hiciera alegaciones, por lo que esta impugnación ha de decaer.

En relación a la falta de notificación personal de los vecinos colindantes, es de reseñar la jurisprudencia del Tribunal Supremo que establece:

STS de 21 de octubre de 1998 (ED 28448) *“No es unánime la doctrina de la Sala acerca del carácter invalidante de la omisión del trámite de audiencia al interesado, habiéndose pronunciado en diversas ocasiones acerca de su característica de mera omisión subsanable cuando en el curso de la vía administrativa el administrado ha podido efectuar eficazmente alegaciones en defensa de su derecho, pero en modo alguno puede generalizarse esa solución, aplicándola a aquellos supuestos en que el previo y personalizado conocimiento de una solicitud de licencia de apertura de una industria calificada de “molesta” (no ya por la general aplicación del artículo 3º del Decreto de 30 de noviembre de 1961, sino por expreso acuerdo de la Comisión Provincial de Saneamiento, con especificación de los malos olores, ruidos y vibraciones que era susceptible de producir) puede dar lugar a la formulación de objeciones de todo tipo por parte de los primeros interesados en no padecer las indudables molestias que el establecimiento de una industria semejante ha de ocasionar. En ese sentido, son muchas las resoluciones de esta misma Sala que se pronuncian en semejante*

dirección, pudiendo recordarse entre las más significativas las Sentencias de 18 de noviembre de 1987 -en la que se hace especial hincapié en que el cumplimiento del trámite de apertura de información pública no releva a la Administración de efectuar la notificación personal que exige el Decreto mencionado-, la de 11 de junio de 1991, y la muy reciente de 30 de enero de 1997 en la que se califica a la omisión mencionada como “vicio en la formación del acto que como tal lo invalida”. Y es que la notificación personal de la solicitud de instalación de una industria de esta naturaleza es el único medio que permite oponer objeciones a la concesión de la autorización por parte de los primeros posibles perjudicados en sufrir los efectos que el otorgamiento de la licencia de la actividad pueda llevar consigo; objeciones y alegaciones notablemente más eficaces, cuando son fundadas, que la apelación a recursos contra el otorgamiento ya efectuado, o a peticiones de revocación o anulación de licencia que pueden acarrear posibles desembolsos económicos a la Entidad Local otorgante a tenor del artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, y, cuya circunstancial valoración ha sido ponderada en las resoluciones a adoptar, según consta el mismo expediente administrativo unido al recurso”.

Añadiendo y calificando este vicio como de nulidad radical cuando dice: *“Todas las circunstancias enumeradas, apreciadas en su conjunto, conducen a la evidencia de que la omisión del trámite de notificación personal a los vecinos próximos en el curso del expediente para apertura de una industria incluida en el RAMINP dista mucho de ser intrascendente, y no puede ser subsanada mediante el ejercicio de posteriores alegaciones que, de haber sido efectuadas en su momento oportuno, habrían podido motivar una resolución denegatoria. Por ello es procedente acordar la nulidad radical del procedimiento seguido con base en lo dispuesto en el artículo 47.1.c) de la Ley de 17 de julio de 1958 con las consecuencias inherentes solicitadas, por cuanto la referida omisión determino la indefensión de la recurrente, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento de notificación personal a los vecinos próximos al local donde se instaló la Sala Velatorio, a fin de que se cumpla con dicho trámite, continuándose luego el expediente hasta su resolución”.*

En el mismo sentido señalar las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1987 (ED 8445), 7 de junio de 1989 (ED 5805), 12 de marzo de 1991 (ED 2682), 30 de enero de 1997 (ED 997) y 7 de julio de 1999 (ED 14649).

En este caso la interpretación del precepto cuando alude a quién debe de notificarte la solicitud de licencia, bien consideremos al vecino a notificar como colindante o como inmediato, no puede ser tan estricta como se ha hecho valer por la Administración y se razona en la resolución de los recursos de reposición. Es evidente que si estamos en presencia de una actividad del tipo a la que se le ha dado la licencia, bombeo o compresión de gas, situada sobre suelo no urbanizable no encontraremos por la propia naturaleza de la misma a ningún vecino que colinde, esto es que su pared sea medianera con la de la actividad. Por ello la diligencia de la Policía Local, que dice que situado en el terreno no aprecian ningún vecino, no puede ser suficientemente demostrativa de los vecinos o personas directamente afectados.

Pero vista la realidad tampoco podemos interpretarla como indican los recurrentes, que tan siquiera señalan que vecinos de todos los que efectivamente están cercanos a la actividad debemos considerar como colindantes o inmediatos. Lo cierto es que la Policía Local personada en el lugar de la actividad dice que está rodeada de campos y ello aunque justo detrás de esos campos hay como veremos naves, polígonos industriales, chalets y urbanizaciones están a unos centenares de metros, como se indica en las pruebas periciales. De forma que serán afectados, pero no son vecinos inmediatos, pues entre otras cosas están separados por la autovía y por la antigua carretera N-330.

Pero aunque así fuera nos encontramos en el supuesto que por una personación posterior, todos los actores han podido hacer alegaciones, fundar prueba, traer informes periciales, con perfección en la defensa de sus derechos. Hasta el punto de que prácticamente las mismas alegaciones presentadas en vía administrativa, han sido reproducidas en este proceso. Alegaciones que en su mayor parte ya fueron tenidas en cuenta por el Ayuntamiento a la hora de resolver el expediente. No podemos por tanto admitir que exista indefensión y que su

personación posterior haya podido limitar su derecho de defensa y a la participación en el expediente. Por ello y de conformidad al art. 63.2 de la Ley 30/92, no cabe sino desestimar este motivo de impugnación.

TERCERO.- La incompatibilidad de la ubicación de la estación de compresión de gas con la ordenación urbanística y con el art. 4 del RAMINP y art. 6.3.5.4 del PGOU.- Se va a comenzar por el estudio de este motivo de impugnación, pues sabido es que estando en presencia de una licencia de actividad y de obras, si no es posible la instalación por contrariar el ordenamiento jurídico es ocioso seguir con la tramitación del expediente y ha de denegarse la misma.

Tratándose de una actividad molesta y peligrosa y sometida al régimen de autorización de actividades previsto en el R.D. 2141/1961 de 30 de noviembre, Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, su art. 30.1. establece que no cabe la concesión de la licencia de instalación, si con ella se incumple lo previsto en los planes de ordenación urbana.

Pues bien como se alega por los Ayuntamientos de Cuarte y Cadrete y sin que este dato haya sido negado por los demandados en el proceso, los terrenos sobre los que se ubica la actividad están clasificados en el Plan General de Ordenación Urbana como Suelo No Urbanizable Especial y dentro de esos 23.552 m² parte están ubicados en la categoría de protección del ecosistema natural (SNU EN) montes y suelos de repoblación forestal (RF) y parte en la categoría de protección del ecosistema productivo agrario (SNU EN) protección de la agricultura en el secano tradicional (S). Que la zona donde se ubica está así clasificada también se observa en el plano N° 60 del Plano del PGOU.

Los recurrentes no niegan que sobre los terrenos clasificados Suelo No Urbanizable Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario (SNU EN) protección de la agricultura en el secano tradicional (S), quepa la actividad autorizada por venir así establecido en los arts. 6.1.11.2.b) y 6.3.21.1 del PGOU, pero niegan que esto sea posible en la categoría de protección del ecosistema natural (SNU EN) montes y suelos de repoblación forestal (RF).

Parte del suelo donde se ubica la actividad, como no es negado está clasificado y categorizado de esa forma, tal y como se observa en el plano 60 del PGOU (y se reconoce en los siguientes informes y propuestas folio 8 del exp. 1.038.451/08, 1.033.913/08 y folio 46 del exp. 1.062.272/04 y 271.760/05) y siendo ésta la clasificación del suelo el art. 6.3.14.4.c) impide la autorización de industrias nocivas, insalubres y peligrosas como es la autorizada en el presente procedimiento y ello, por su remisión a lo establecido en el art. 6.1.12 del PGOU.

En el informe que se lee en el folio 88 del exp. 1.062.272/04 y 271.760/05 se dice que está autorizada la actividad tanto en uno como en otro tipo de suelo, pero como estamos observando esto no es así, pues este tipo de actividad si es clasificada como molesta, insalubre y peligrosa, no puede estar ubicada en este suelo no urbanizable de especial protección monte y suelo de repoblación forestal.

No se ha justificado por tanto que sea posible la instalación en ese terreno de una actividad molesta y peligrosa, por lo que la protección del ecosistema natural, monte y terreno de repoblación forestal que se quiere preservar en el planeamiento hace la ubicación de la actividad inapropiada y contraria a planeamiento.

CUARTO.- La incompatibilidad de la ubicación de la estación de compresión de gas con el art. 4 del RAMINP y art. 6.3.5.4 del PGOU.- Pero además también ha sido acreditado el incumplimiento del régimen de distancia de 2.000 metros a núcleo de población agrupada que para las industrias fabriles consideradas peligrosas o insalubres, previsión así establecida tanto en el art. 4 del RAMINP, como en el art. 6.3.5.4 del PGOU.

La actividad calificada como industrial fabril.

La Administración niega la aplicación de esta prohibición aludiendo y razonando que la actividad no puede considerarse “una industria fabril”. A la luz de la última jurisprudencia entiende este juzgador que esto no es posible.

Hemos de indicar como más relevante la STS de 22 de enero de 2008 (La Ley 945/2008) y la STS de 14 de julio de 2008 (La Ley 96633/2008) las dos referidas al mismo supuesto en la que se indica:

“En efecto, la interpretación que la Sala de Valladolid ha hecho del último inciso del artículo 4 del Decreto 2414/61, de 30 de Noviembre no es errónea, sino acertada, vista la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo que después citaremos.

Es cierto que el concepto de “industria fabril” que utiliza aquél precepto reglamentario ha tenido diversas interpretaciones en nuestra jurisprudencia, pues existen Sentencias que consideran no aplicable la distancia de 2.000 metros a las granjas porcinas y avícolas (Sentencia de 21 de Septiembre de 1985) ni a los establos para ganados (Sentencias de 20 de Diciembre de 1988 y 28 de Noviembre de 1989 (LA LEY 97217-JF/0000)) ni a los cebaderos lanar y porcino (Sentencia de 15 de Diciembre de 1989), ni a una granja y almacén de piensos (Sentencia de 27 de Enero de 1999 (LA LEY 1556/1999), si bien el Tribunal Supremo especifica que lo decide así “en atención a las muy concretas circunstancias de caso examinado”), ni a las granjas porcinas (Sentencia de 26 de Septiembre de 2000 (LA LEY 982/2001)) ni incluso a un matadero de ovinos y vacunos (sentencia de 26 de Octubre de 2000 (LA LEY 1605/2001)), en todos los casos por entender que estas actividades no son “industrias fabriles”, que es el concepto que utiliza el artículo 4 del Decreto 2414/61.

Sin embargo, existe también otra corriente jurisprudencial más matizada, que aplica un concepto específico de los términos “industrias fabriles”, y que puede ser considerada superadora de aquellas otras decisiones, de la mano del derecho al medio ambiente que proclama el artículo 45 de la CE.

Así, ya una Sentencia de 18 de Abril de 1990 (LA LEY 53005-JF/0000) el Tribunal Supremo consideró un simple vertedero como industria fabril y la de 23 de Marzo de 2000 (LA LEY 7059/2000) hizo lo propio con una granja avícola, lo mismo que la de 2 de Julio de 2001 (LA LEY 7587/2001) respecto de una granja avícola de engorde de pollos, defendiendo la de 1 de abril de 2004 (LA LEY 12923/2004) una interpretación amplia del concepto de “industria fabril”, (bien que en este caso se refiere a una estación depuradora).

QUINTO.- Conviene detenerse en la mencionada Sentencia de 2 de Julio de 2001 (LA LEY 7587/2001) (casación 5113/95), que es citada por la Sala de apelación y por el Sr. Fiscal.

Referida a una granja de engorde de pollos, razona así:

“El artículo 4º del RAMINP establece una prohibición general de instalación de industrias fabriles de carácter peligroso o insalubre a menos de 2000 metros del núcleo más próximo de población agrupada. En este caso el carácter insalubre, además de nocivo y molesto, de la actividad de instalación de una granja de engorde de pollos viene determinado sin posibilidad de discusión por la misma calificación otorgada por la Comisión Territorial de Industrias y Actividades Clasificadas de la Generalidad de Cataluña (28 de noviembre de 1991), siquiera sea favorable el informe relativo a su funcionamiento siempre que se adopten las medidas correctoras señaladas por los técnicos municipales y en el proyecto adjunto.

El Ayuntamiento se opone con una especial insistencia a la posibilidad de considerar como industria fabril la propuesta por la parte coadyuvante -que por cierto no ha comparecido en este trámite de casación limitando su actividad en la primera instancia a evacuar un escrito de conclusiones haciendo suya la oposición de la Corporación demandada-, recalcando que el establecimiento que es objeto de litigio no merece otra consideración que la de granja avícola, únicamente sometida a las prescripciones del artículo 13 del Reglamento aludido.

El concepto de industria fabril al que se refiere el artículo 4º ha venido siendo interpretado por la doctrina jurisprudencial en un sentido amplio, íntimamente relacionado con la naturaleza de la actividad desarrollada y la importancia cuantitativa de la misma y en estrecha conexión con lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución Española, en la medida en que en él se garantiza a los ciudadanos el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado. No puede reducirse dicho concepto a aquella actividad que precisa de determinada maquinaria para elaborar o transformar los productos ofrecidos al público, sino que ha de considerarse extensivo a todas aquellas actividades que supongan un tratamiento industrializado de los elementos que constituyen su objeto comercial. Y desde la Sentencia de este Tribunal de 18 de abril de 1990 (LA LEY 53005/JF/0000),

con relación a la instalación de un vertedero de residuos sólidos, ha venido sosteniéndose que todos aquellos centros en los cuales se someta a tratamiento a los elementos almacenados o depositados en los mismos, han de incardinarse en el concepto de actividad industrial fabril a los efectos de la prohibición contenida en el artículo ya citado.

Así lo han ratificado, entre otras, las Sentencias de esta misma Sala de 18 de julio de 1994 (LA LEY 27214-JF/0000), 14 de diciembre de 1998 (LA LEY 134850/1998), 23 de marzo (LA LEY 7059/2000) y 5 de diciembre de 2000 (LA LEY 164/2001), siendo de destacar que la penúltima de ellas se refiere precisamente a la instalación de naves de producción avícola.

En consecuencia razona acertadamente la parte recurrente cuando denuncia la errónea interpretación de los artículos 4º y 13º del RAMINP por parte de la Sentencia recurrida que, admitido el carácter insalubre de la actividad y su ubicación a 1.100 metros de la población de Sant Feliú Sasserra, le niega la condición de industria fabril sin mayores razonamientos, limitándose a considerarla como un supuesto comprendido en el artículo 13, sometido a diferentes condicionamientos.

Cierto es que la norma limitativa mencionada puede admitir excepciones tal como se desprende de los artículos 4º y 5º del Decreto de 1961. Ha de ponderarse muy especialmente la importancia de los establecimientos a instalar, considerando exentos de estas prescripciones aquellas pequeñas industrias o talleres de explotación familiar que no pueden ser encuadrados en el concepto de establecimientos que por su normal producción constituyan una fábrica, centro o depósito industrial de cierta importancia; pero es que esa limitación no resulta aplicable a una granja de engorde de pollos de 2.000 metros cuadrados de extensión y con capacidad para más de 23.000 unidades avícolas. Un centro semejante rebasa el concepto de industria familiar y entra dentro de lo que la Sentencia de 23 de marzo de 2000 (LA LEY 7059/2000) ya mencionada denomina “una producción avícola notable”, con todas las consecuencias a ello inherentes”.

Pues bien según la doctrina jurisprudencial que resume esta Sentencia. lo relevante no es que haya maquinaria, que esté sometida a la Ley de Industria, sino que supongan un tratamiento industrializado de los elementos que constituyen su objeto comercial, téngase en cuenta que expresamente el Tribunal Supremo ha considerado industria fabril una estación depuradora de aguas residuales a los efectos de la aplicación de esta distancia.

*En este caso no se trata de un mero almacén o planta a partir de la cual se pueda distribuir gas. La STS de 2 de octubre de 1995 (La Ley 6759-JF/0000) niega que sea de aplicación el concepto industria fabril para ello y alude: *En todo caso, conviene también precisar, aunque no sea necesario, que el régimen de distancias a núcleos de población agrupada, establecido en el artículo 4 del citado Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961, va referido al supuesto de existencia de industrias fabriles, lo que no es equivalente al concepto de un simple centro de almacenamiento y distribución de gas, al que no es aplicable dicho precepto, tal como ha declarado esta Sala en sentencias de 11 de octubre de 1976 y 25 de junio de 1981, entre otras.**

Aquí estamos en presencia de una estación de compresión compuesta por tres unidades de compresión cada turbo compresor de 187 500 m³(n)/h, con un caudal de compresión máxima de 375.000 m³(n)/h y una potencia total de 14.013 kw. Utilizando gas para la compresión y con un presupuesto total de más de 25 millones de euros. Por ello ha sido calificada la actividad como molesta, nociva, peligrosa por ruidos, vibraciones, humos, emisiones a la atmósfera y peligro de incendio y explosión por gases inflamables.

Y es que en este caso el proceso por el que se somete a presión el gas en la forma y medida necesaria para su impulso en el gaseoducto, implica transformación del gas para facilitar su transporte, la actividad no es un mero almacenaje y por ello y en atención a esa transformación, en el concepto amplio que se ha indicado por la Jurisprudencia ya aludida ha de calificarse la industrial como fabril y debió haberse establecido esa limitación a la que nos referimos.

Es cierto que esta limitación de distancia es posible que pudiera haberse excepcionado por establecerlo así los arts. 15 y 20 del RAMINP. Pero para ello es

evidente que debía haberse justificado esta exclusión. Y nada de ello consta en las actuaciones, ni ha sido alegado. Tratándose como reiteradamente indica la jurisprudencia de una excepción ha de interpretarse de forma restrictiva y aquí nada de ello se ha indicado. Se indica por la defensa municipal que era el único emplazamiento posible dado que parece que coinciden dos ramales del gaseoducto, pero no hay informe técnico que permita sostener que ese era el único emplazamiento posible y que esa compresión del gas no era posible realizarla en otro emplazamiento del gaseoducto que respetase la distancia al núcleo de población.

La pervivencia del RAMINP y la incidencia en el caso de la Ley Aragonesa 7/2006.

También se plantea que el RAMINP ha quedado obsoleto por la aprobación de la Ley 7/2006 de 22 de junio, de Medio Ambiente de Aragón que desplaza a esta normativa estatal según dispone su Disposición Adicional 6ª.

A ello habrá que indicar que la tramitación de la licencia se sometió a la normativa anterior, no siendo de aplicación esta nueva normativa. Pero en cualquier caso no está de más indicar lo que la Jurisprudencia tiene dicho al respecto.

Y es que no es la primera vez que la nueva atribución competencial a las Comunidades Autónomas de la normativa en materia de protección del medio ambiente incide sobre la aplicación del RAMINP y en concreto sobre esta limitación de distancia. En un supuesto análogo se trata de la aplicación del RAMINP en Cataluña tras la entrada en vigor de la Ley del Parlamento Catalán 3/1998, de 27 de febrero, de Intervención Integral de la Administración Ambiental el Tribunal Supremo en STS de 28 de enero de 2009 (La Ley 6968/2009) y con remisión a otras tiene dicho:

En tal sentido, debemos citar la doctrina establecida en las SSTS de 4 de abril y 19 de julio de 2004, así como 5 y 27 de junio de 2007, en las que se trató dicha cuestión:

El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/61, de 30 de Noviembre es de aplicación en Navarra, ya que la propia Ley Foral 16/89, de 5 de Diciembre, de Actividades Clasificadas y Control para la Protección del Medio Ambiente parte, en su Exposición de Motivos, de la total vigencia y efectividad en Navarra de aquel Reglamento, y llama en su apoyo las competencias que la Ley Orgánica 13/82, de 10 de Agosto de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral, atribuye a la Comunidad Autónoma en su artículo 57.c) para el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de medio ambiente y ecología y en su artículo 58.h) para la ejecución de la legislación del Estado en materia de vertidos industriales y contaminantes.

La propia Exposición de Motivos de la Ley 16/89 dice que su finalidad es “actualizar y desarrollar la normativa vigente” (no, por lo tanto, una regulación “ex novo”), en especial “en los aspectos referentes a las facultades inspectora y disciplinaria de la Administración”, todo lo cual indica bien a las claras la voluntad del legislador navarro de desarrollar, y sólo en aspectos parciales, aquel Reglamento estatal.

(Conviene precisar que esta interpretación que hacemos de la Ley Foral 16/89 no esta vedada en casación porque de ella depende la aplicación o no de una norma estatal).

Por lo demás, hemos de citar aquí, nuestra Sentencia de 1 de Abril de 2004 (casación nº 5921/2001 ponencia del Excmo. Sr Menendez Pérez), que, aunque referida a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, contiene una doctrina perfectamente aplicable a este caso dice así:

“Pero es que, además, la norma de aquel artículo 4 referida a la distancia mínima exigible engarza directamente con los títulos competenciales relativos (1) a la protección del medio ambiente, en el que las Comunidades Autónomas tienen atribuida la facultad de establecer normas adicionales de protección (artículo 149.1 23ª de la Constitución), con la consecuencia, en lo que ahora importa, de que el apartamiento de aquella norma en el territorio de una Comunidad Autónoma exigirá que la normativa propia de ésta la haya sustituido, sin duda alguna, por otra cuya potencialidad protectora no sea menor, lo cual no se aprecia en aquella Ley autonómica 5/1993; y (2) a la sanidad, en el que la redacción entonces vigente del artículo 27.1.1ª (hoy artículo 34.1.1ª de la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero

sobre el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, disponía que en la materia de “Sanidad e higiene. Promoción, prevención y restauración de la salud”, la competencia de la Comunidad de Castilla y León lo era para el desarrollo y ejecución de la legislación del Estado, lo cual excluye, también, el apartamiento en su territorio de aquella norma del artículo 4 por el solo hecho de que dicha Comunidad hubiera dictado su propia Ley sobre Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas”.

Vayamos, pues, al Reglamento estatal 2414/61 de Actividades Calificadas.

Ninguna duda cabe de que la actividad de tratamiento físico-químico de residuos especiales es una industria fabril que lleva a cabo una actividad molesta (epígrafes 522-3 a 522-7 del Anexo del Reglamento 2414/61 por malos olores) y, además, insalubre y nociva (epígrafes 522-3 a 522-7 del mismo, por producción de gases tóxicos y aguas residuales), de forma y manera que su instalación en el lugar previsto (es decir, dentro de la Estación Depuradora de Aguas Residuales de A.), a menos de la distancia de 2.000 metros de varios núcleos de población agrupada, viola aquel precepto y el Plan Gestor debe ser anulado en ese extremo, previa revocación de la Sentencia que lo confirmó.

Y precisaremos además lo siguiente:

1º.- No puede traerse a favor del Plan impugnado la excepción que a la regla general de la distancia contiene el artículo 15 del Reglamento 2414/61, ya que, como tal excepción debe fundarse en razones justificadas y concretas, bastantes para hacer asumible el sacrificio del interés público que la regla resume.

En el presente caso, no existen razones justificadas para ese sacrificio, ya que la única que el Plan da para la localización que señala a la planta de tratamiento es sólo la de que allí existe una edificación construida (una “infraestructura existente” la llama el Plan) que se realizó en los años 1986-89 y que costó unos 300 millones de pesetas. Ahora bien, como puede comprenderse, esa no es razón que pueda oponerse sin más a los valores que protege la norma de distancia. Las razones meramente utilitarias o economicistas tienen, desde luego, su importancia, pero se exigen argumentos suficientes (que aquí no existen) para llegar al convencimiento de que es razonable la aplicación de la excepción que permite el artículo 15 al caso concreto.

En principio, no es una caso excepcional la existencia en un lugar determinado de una edificación “aprovechable”, pues si así fuera la excepción se convertiría sin más en regla general.

2º El Plan Gestor señala, como hemos visto, una localización concreta para la actividad molesta, insalubre y nociva de tratamiento físico-químico de residuos especiales, por cuya razón puede ya imponerse el respeto a la norma de distancia que nos ocupa, sin necesidad de esperar a la elaboración del posterior proyecto, el cual, respecto de la localización, no puede ya añadir ni precisar más.

Sólo por este motivo habría que revocar la Sentencia impugnada y anular el Plan Gestor en ese extremo”

Cuestión distinta es la derogación -territorialmente parcial- del expresado Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas o Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por parte de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, y su concreta incidencia en Cataluña que, obviamente, no procede aplicar al supuesto de Autos.

En este caso la aplicación al caso de Ley 7/2006 no establece una norma correctora y de protección del medio ambiente que pueda sustituir a la limitación de distancia que establece el RAMINP, por lo que no sólo por motivos temporales ya indicados en lo que hace referencia a que no entró en vigor la normativa sino con posterioridad a la solicitud de licencia, sino por motivos de protección del medio ambiente a que hace referencia la Sentencia del Tribunal Supremo antes dicha es de aplicación al caso la limitación del art. 4 del RAMINP.

Pero es que además huelga toda consideración a la aplicación al caso o no de esta limitación cuando el municipio de Zaragoza ha incorporado como norma no dispositiva esa limitación en Suelo No Urbanizable en su art. 6.3.5.4 que evidentemente también impide sobre la consideración de la actividad de industria fabril, la ubicación que se pretende.

La distancia de 2.000 metros a núcleo habitado.

La prueba pericial topográfica practicada hace ver que sin entrar en más consideraciones, se ha incumplido esta distancia respecto a núcleos poblacionales habitados tanto en los municipios de Cuarte de Huerva, como en Cadrete. Está justificada por tanto la preocupación de sus representantes municipales que justo en la zona fronteriza en los términos municipales, ven instalar una actividad molesta y peligrosa, a menos de 500 metros de las urbanizaciones y del suelo urbano y urbanizable.

Cabría sostener si esa limitación de distancia establecida en el RAMINP y en el Plan General de Zaragoza es aplicable cuando el núcleo está en otro término municipal. La respuesta es evidente, tiene que ser afirmativa. Cualquiera que sea la interpretación que le demos a la obligación de actuación coordinada y con respecto a las competencias de otras Administraciones territoriales a que obliga el art. 4.c de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo Común y que ha sido aducida en las demandas de los municipios, ella obliga al menos a informar sobre las actuaciones que van a influir en la competencia de los otros Municipios y que va a afectar a la población de ellos, no sólo obliga a informar, sino también a tratar las normas medioambientales de protección, como si de un solo territorio se tratase.

En este caso la circunstancia de que el centro de compresión de gas se situase a una distancia cumplida del núcleo habitado más cercano de Zaragoza, no es bastante para cumplir la normativa medioambiental. También es preciso que esa distancia se cumpla respecto de núcleos habitados de los municipios colindantes. La información era relevante y la falta de ella convierte la actuación también en contraria a derecho, por las circunstancias ya aludidas.

QUINTO.- Procede por tanto estimar el recurso sin entrar en el estudio de más cuestiones, anulando todas las licencias objeto del mismo pues todas ellas deben de partir de la conformidad del emplazamiento al planeamiento y respeto de las distancias que aquí no se da.

Y todo ello sin que de conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, se infieran méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar el presente Recurso Procedimiento Ordinario N° 275/2008 y sus acumulados N° 289/2008 del Juzgado N° 2 y 81/2008 del Juzgado N° 5 interpuestos por D. C.G.F., D^a P.F.N., D^a M.B.P. y D. A.G.G., representados por la Procuradora D^a I.J.M. (PO 275/2008); Ayuntamiento de Cadrete representado por la Procuradora D^a L.M.R. (PO 289/2008 del JCA N° 2) y Ayuntamiento de Cuarte representado por el Procurador D. S.A.L. (PO 81/2008 del JCA N° 5) y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conformes a Derecho las actuaciones recurridas que se anulan.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo n° 1 de Zaragoza.