

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	ACTIVIDAD MOLESTA	Núm. 101/2001
--------------------------------------	--------------------------	--------------------------

Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Letrado del Tribunal Supremo

• **ENUNCIADO:**

El señor XXX, vecino de la aldea RRR perteneciente al Ayuntamiento de YYY, pretende establecer en la misma una explotación industrial de cría de ganado de cerda.

La citada aldea, que se califica como núcleo de población, tiene un total de tres viviendas habitadas permanentemente con una población de hecho, en lo que se refiere al núcleo de 11 habitantes, y de derecho de 13, según la última certificación del INE. Además, la susodicha aldea tiene un carácter eminentemente agrícola, ganadero y rústico, viviendo, prácticamente, la totalidad de la población del ejercicio de actividades de dicha naturaleza.

A tal fin, el señor XXX solicita licencia de apertura de establecimiento y ejercicio de actividades para la referida explotación industrial.

El suelo en el que se pretende el emplazamiento para el ejercicio de dicha actividad tiene el carácter de suelo no urbanizable, sin que exista ninguna previsión específica del planeamiento acerca del emplazamiento de aquella actividad.

Tramitado el correspondiente procedimiento y pese al informe favorable de todos los organismos que debían informar, el primer teniente alcalde del Ayuntamiento al que pertenecía la aldea, en el ejercicio de la competencia que le atribuía la ordenanza municipal aprobada por el Pleno del Ayuntamiento en diciembre de 1995 sobre la materia consistente en ser el órgano competente para pronunciarse sobre la concesión o denegación de tal tipo de licencia, resuelve denegar aquélla toda vez que el interesado no había subsanado en su proyecto ciertas deficiencias en las medidas correctoras de molestias de la actividad, pese a que había sido requerido para ello por la corporación.

El señor XXX, pese al tiempo transcurrido desde la aprobación de la ordenanza, impugna la misma ante el Pleno del Ayuntamiento. Este órgano municipal delega la resolución del recurso en el alcalde.

Resuelto todo lo anterior y subsanados por el interesado todos los defectos del proyecto, habiendo vuelto a informar en sentido positivo todos los organismos competentes respecto a la concesión de la licencia, y cumplidos todos los trámites legales del procedimiento en cuestión, el alcalde resuelve otorgando la licencia solicitada por el señor XXX y en el emplazamiento previsto.

La distancia entre el referido emplazamiento y la vivienda más próxima es de 240 metros medidos en línea recta.

Esta vivienda pertenece al señor LLL, vecino de la capital de provincia a la que pertenece el municipio en cuestión. Este señor se desplaza, prácticamente, todos los fines de semana, así como durante las vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano a dicha aldea, en compañía de su familia.

Enterado de la concesión de la licencia y, habiendo finalizado las obras precisas para la explotación industrial, presenta el oportuno recurso contencioso-administrativo basado en los siguientes argumentos:

- 1. Al tratarse de suelo no urbanizable no era posible tal tipo de actividad, ni la construcción de obra al respecto. En todo caso, era precisa autorización previa de la Comunidad Autónoma para realizar obras en ese tipo de terrenos.*
- 2. Se omitió la notificación personal al recurrente de la apertura de la fase de información pública del procedimiento.*
- 3. Se ha incumplido respecto a él con lo previsto en el art. 34 LRJAP y PAC.*
- 4. No se ha respetado el mínimo de 2.000 metros, entre su vivienda, que es el núcleo de población más próximo, y el lugar donde se desarrolla la explotación industrial.*
- 5. Las obras precisas para la actividad se han realizado sin la preceptiva licencia municipal, lo cual es cierto.*

Trasladado el recurso al señor XXX se opone al mismo alegando como causa de inadmisión del mismo la falta de legitimación del recurrente, toda vez que ni intervino en el procedimiento administrativo que finalizó con la concesión de la licencia de actividad, ni residía, habitualmente, en la aldea donde se ha emplazado la industria.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Qué tipo de licencias y autorizaciones son precisas para el desempeño de explotación industrial pretendida por el señor XXX, con independencia de los informes que una vez incoado el procedimiento administrativo exige la legislación correspondiente?
2. ¿Es posible que el órgano municipal, pese al informe favorable de todos los organismos que intervienen en el procedimiento administrativo tramitado, deniegue la licencia de actividad solicitada? Si los informes son negativos, ¿puede el órgano municipal conceder la licencia?
3. ¿Resulta ajustado a derecho el acto del primer teniente de alcalde que le denegó la licencia?
4. ¿Resulta ajustado a derecho que el señor XXX, pese al tiempo transcurrido, impugne la ordenanza municipal?
5. ¿Es conforme al ordenamiento jurídico la delegación del Pleno en el alcalde para que éste resuelva el recurso administrativo interpuesto?
6. Comentar de forma razonada los diversos argumentos esgrimidos por el señor LLL en el recurso contencioso-administrativo interpuesto.
7. ¿Tiene razón el señor XXX respecto a la falta de legitimación de aquél para interponer el citado recurso jurisdiccional?

• **SOLUCIÓN:**

1. Con relación a qué tipo de licencias y autorizaciones serían precisas para la explotación industrial que pretende el señor XXX, es preciso señalar que la respuesta que ofrecemos es de carácter general, por tanto, habría que examinar la legislación sectorial autonómica al respecto, así como la posible existencia de ordenanzas municipales que en el ejercicio de sus competencias hubiera podido dictar el Pleno del Ayuntamiento afectado, regulando la actividad de que se trata.

Desde la perspectiva señalada, en principio, la actividad de que se trata estaría sometida a:

A. Licencia de actividad contemplada en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre. La misma es calificada como molesta por este Decreto, como examinaremos con posterioridad. La competencia para su otorgamiento corresponde al alcalde.

B. Licencia de obras para construir lo necesario a fin de que dicha actividad sea posible. Así lo exigen, entre otros los artículos 178 de la Ley del Suelo de 1976, 1.º del Reglamento de Disciplina Urbanística y 5.º y 8.º del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales.

C. Respecto a la necesidad de evaluación de impacto ambiental o calificación de impacto ambiental por esa actividad habría que analizar, con independencia de la legislación estatal, la legislación autonómica al respecto ya que las Comunidades Autónomas tienen reconocidas competencias en la materia y casi todas ellas han desarrollado leyes y disposiciones reglamentarias al respecto.

Respecto a la legislación del Estado el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, sobre Evaluación del Impacto Ambiental, modificado por Ley 6/2001, de 8 de mayo, contempla en su Anexo 1. Grupo 1 e) cuarta la necesidad de la evaluación de impacto ambiental en las instalaciones de 750 plazas para cerdas de crías.

En lo que se refiere a la legislación autonómica por ejemplo, en la Comunidad de Madrid la Ley 10/1991, de Protección del Medio Ambiente, en sus respectivos Anexos, contempla la actividad que analizamos y exige o bien evaluación o bien declaración de impacto ambiental, en razón al número de cerdas reproductoras con que cuenta la explotación industrial.

D. Finalmente, respecto a la necesidad de autorización por la Comunidad Autónoma, con carácter previo a la licencia municipal de obras, al tratarse de suelo no urbanizable, entendemos que en el presente caso no es precisa pues el artículo 20 de la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, exige este trámite cuando se trate de actuaciones excepcionales de interés público en suelo no urbanizable y, evidentemente, no es el caso, sino que aquí es una actuación adecuada a la naturaleza del terreno de que se trata.

2. Con relación a si es posible que el órgano municipal deniegue la licencia pese al informe favorable de los que intervinieron en el procedimiento, la respuesta ha de ser positiva.

El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas se refiere al informe que debe emitir la Comisión Provincial de Calificación (hoy será el órgano competente de la Comunidad Autónoma). Ese informe tan sólo es vinculante, a tenor del artículo 7.º 2, en caso de que implique la denegación de la licencia o la imposición de medidas correctoras de las molestias o peligros de la actividad.

En el presente supuesto, el caso informa que hubo informe favorable, luego no era vinculante su informe, y el órgano competente para resolver tenía discrecionalidad para hacerlo en el sentido que estimara pertinente.

Por tanto ya está contestada la pregunta planteada en este mismo número sobre si el informe hubiera sido negativo. En ese caso, hubiera sido vinculante y el órgano competente debería haber resuelto negativamente.

3. El acto dictado por el primer teniente de alcalde denegando la licencia no es ajustado a derecho.

Por un lado, porque el propio Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, en su artículo 6.º establece, de forma taxativa, que la competencia para la concesión o denegación de este tipo de licencias compete al alcalde. Y por otro, porque el artículo 21 q) de la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL), Ley 7/1985, determina que la competencia es del alcalde para el otorgamiento de licencias salvo que las leyes sectoriales la atribuyan, expresamente, al Pleno o a la Comisión de Gobierno.

Por tanto, el artículo de la ordenanza municipal que otorgaba la competencia al primer teniente de alcalde es nulo de pleno derecho, por infringir lo dispuesto en una norma de rango superior como es una ley. Por ello, en lo concerniente a este artículo, este Reglamento municipal es nulo (art. 62.2 LRJAP y PAC).

Otra cuestión es que dicha competencia sea delegable por el alcalde, que lo es, al no estar prohibido por el citado artículo 21 de la LBRL. Pero éste no fue el caso, aquí el primer teniente de alcalde dicta el acto en virtud de una competencia originaria atribuida por la ordenanza, y esto, como ya hemos afirmado, no es ajustado a derecho.

4. En relación a la impugnación de la ordenanza que fue aprobada en el año 1995 hay que señalar que, evidentemente, el plazo para impugnarla directamente ya ha transcurrido con exceso. Sin embargo, existe la posibilidad del recurso indirecto contra disposiciones de carácter general contemplado en el artículo 107.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC). Dicho recurso, basado en la ilegalidad de una disposición administrativa, podrá interponerse directamente ante el órgano que dictó la misma. En este caso, ya señalamos que la ordenanza al atribuir la competencia en materia de licencia al primer teniente de alcalde es nula e ilegal, luego el señor XXX puede impugnar la denegación de la licencia que aquél ha resuelto fundándose en la ilegalidad de la ordenanza, reabriendo, entonces, la posibilidad de examinar su adecuación o no al ordenamiento jurídico.

5. Respecto a la delegación del Pleno en el alcalde para resolver el recurso administrativo planteado, hay que señalar que ni la legislación de régimen local, ni la LRJAP y PAC en su artículo 13 prohíben tal delegación. Ahora bien, es cierto que la aprobación de las ordenanzas requieren el voto de la mayoría absoluta del Pleno, y que las materias sometidas a mayorías especiales, como es el caso, no son susceptibles de delegación por el Pleno. Por tanto, resulta, cuanto menos, dudoso la viabilidad de tal delegación si tenemos en cuenta que el recurso habilitaría a quien lo resuelve a pronunciarse sobre la legalidad o no de la disposición general.

6. Respecto a los argumentos esgrimidos por el señor XXX en su recurso contencioso-administrativo, señalamos lo siguiente:

A. Con relación a que se trataba de suelo no urbanizable no tiene razón. El artículo 20 de la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, dice que «los propietarios de suelo clasificado como no urbanizable tienen derecho a disfrutar, usar y disponer de su propiedad de conformidad con la naturaleza de los terrenos, debiendo destinarla a fines agrícolas, ganaderos, etc.». Ya en el relato de los hechos se dice que la aldea tiene un carácter eminentemente agrícola y ganadero, y que los vecinos de la misma viven de dichas actividades. Por tanto, el establecimiento de una industria

consistente en la cría de ganado de cerda es un uso conforme a la naturaleza del terreno en cuestión permitido por la legislación urbanística.

También es preciso aclarar que con carácter previo a la licencia municipal de obras no es preciso autorización alguna de la Comunidad Autónoma, ya que el supuesto en que el citado artículo 20 exige la misma es cuando se trate de actuaciones excepcionales de interés público en suelo no urbanizable, y éste no es el caso como hemos aclarado anteriormente.

B. Respecto a la omisión de notificación personal en el expediente de licencia de actividad, hay que señalar que tampoco tiene razón.

No se infringe lo previsto en el artículo 30.2.^a a) del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, ya que dicha notificación personal ha de realizarse a los vecinos inmediatos, siendo el concepto de vecino de configuración legal. En este sentido, el artículo 16.2.º de la LBRL determina a quién debe considerarse vecino, exigiendo la residencia habitual en el término municipal y la inscripción en el padrón correspondiente. El señor XXX no es vecino de esa aldea, porque el mismo relato de hechos nos indica que reside en la capital de provincia y es allí donde deberá estar inscrito en el padrón municipal.

C. Con relación al posible incumplimiento de lo previsto en el artículo 34 de la LRJAP y PAC que exige la notificación personal a determinados interesados cuando se trate de procedimientos que no hayan tenido publicidad en forma legal, tenemos que indicar que también carece de razón.

En el artículo 30.2.^a a) del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas está previsto el trámite de información pública del procedimiento como obligatorio. El caso nos dice, taxativamente, que se cumplieron todos los trámites legales, luego ese procedimiento tuvo publicidad en forma legal, cumpliendo con lo exigido en referido artículo 34, por tanto, no era necesaria notificación personal alguna.

D. Respecto al incumplimiento de distancias entre el lugar de la industria y su vivienda, es preciso resaltar que esa distancia de 2.000 metros a que se refiere el señor XXX la exige el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, en su artículo 4.º, cuando se trate de industria fabril.

La industria o explotación que pretende el citado señor XXX, a tenor del artículo 3.º del citado texto legal debe ser calificada como molesta, en concreto el artículo 13 se refiere a vaquerías, cuadras, etc.

Respecto a la distancia y emplazamiento de aquella, el artículo 4.º se remite a lo dispuesto en ordenanzas municipales y los planes de urbanización del respectivo Ayuntamiento, y si no existieran tales normas, la Comisión Provincial de Servicios Técnicos (hoy órgano competente de la Comunidad Autónoma) señalará el lugar adecuado teniendo en cuenta las circunstancias especiales de la actividad.

En conclusión, habría que estar en este caso a lo previsto en la ordenanza municipal (parece que existe) y, en su defecto, a lo indicado con anterioridad. Lo que parece claro es que esa distancia que alega el recurrente de los 2.000 metros es exigible en el caso de que se trate de industria fabril, y no molesta, como es el caso.

E. Con relación a la inexistencia de licencia de obras para realizar la construcción de lo necesario respecto a la explotación de la industria, no puede servir de argumento de defensa en un recurso interpuesto contra la resolución que le otorgó la licencia de actividad.

Se trata de dos cuestiones diferentes que se deben tramitar a través de dos procedimientos diferenciados porque lo que se trata de comprobar en uno y otro son finalidades distintas.

En el expediente de licencia de actividad se pretende comprobar la viabilidad de la misma a tenor de la legislación sobre la materia para evitar daños o molestias en la salud e integridad de las personas. En el expediente de licencia de obras se persigue acreditar la legalidad de la construcción a la normativa y al planeamiento urbanístico. Por eso, ambos procedimientos constan de trámites procedimentales diferentes.

Los dos tipos de licencias eran exigibles en el presente caso sin ninguna duda. Ahora bien lo que provocará la falta de la licencia de obras es que entren en juego las prescripciones de la Ley del Suelo de 1976 y del Reglamento de Disciplina Urbanística (en defecto de legislación autonómica), en orden por un lado al restablecimiento de la legalidad urbanística, requiriéndosele para que en dos meses solicite la licencia, si lo hace y se le concede, la obra queda legalizada, en caso contrario, si no lo hace o no se le concede, demolición. Y, por otro lado, se deberá incoar expediente de disciplina urbanística por edificar sin licencia.

Lo que no resulta de recibo es que recurrida por el señor LLL el acto del alcalde que concedió la licencia de actividad, argumente en su defensa la falta de licencia de obra que nada tiene que ver con el expediente tramitado. Lo que deberá hacer, en su doble condición de interesado, como propietario de una vivienda sita cerca de lo construido y como ciudadano, puesto que la acción en materia de urbanismo es pública (art. 304 Texto Refundido Ley del Suelo de 1992), es denunciar al Ayuntamiento esa falta de licencia de obra para que éste incoe los dos procedimientos alegados con anterioridad.

7. Finalmente, la pretendida falta de legitimación del señor LLL para interponer el recurso contencioso-administrativo no es tal.

Una cosa es que no interviniera en el procedimiento administrativo que finalizó con la concesión de la licencia de actividad, y otra muy distinta su legitimación para recurrir aquella decisión.

En el proceso judicial no sólo pueden intervenir los que fueron interesados e intervinieron en el procedimiento administrativo.

Para intervenir en ese proceso lo que hay que tener es legitimación y ésta viene dada por ser titular de un interés o derecho legítimo, con independencia de posibles y necesarios expedientes administrativos que hubieran podido incoarse con anterioridad y de su intervención en los mismos.

Por todo ello, el ser el señor LLL propietario de una vivienda ubicada cerca del lugar de la industria es más que suficiente para que se encuentre legitimado, a tenor del artículo 19.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para impugnar la resolución que resolvió el procedimiento sobre la licencia de actividad.

Por tanto, son rechazables los argumentos esgrimidos por el titular de la industria para oponerse a su legitimación. Ni era exigible que fuera vecino de esa aldea (esto lo era a efectos de notificación personal del expediente administrativo antes de la resolución), ni era preciso que hubiere intervenido necesariamente en aquél.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **RD 1346/1976 (Ley del Suelo), art. 178.**
- **RD 2187/1978 (Rgto. de Disciplina Urbanística), arts. 1.º, 5.º y 8.º.**
- **RDLeg. 1302/1986 (Evaluación de Impacto Ambiental).**

- Ley 10/1991 (Protección del Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid), Anexos I y II.
- RD 2414/1961 (Rgto. de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas), arts. 3.º, 4.º, 6.º, 13 y 30.
- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 13, 34, 62.2 y 107.3.
- Ley 6/1998 (Régimen del Suelo y Valoraciones), art. 20.
- Ley 7/1985 (LBRL), arts. 16.2.º, 21 q) y 23.4.
- Ley 29/1998 (LJCA), art. 19.1 a).