



Roj: **STSJ AND 4366/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:4366**

Id Cendoj: **18087330012023100350**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2023**

Nº de Recurso: **2034/2020**

Nº de Resolución: **1270/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO MANUEL DE LA OLIVA VAZQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SECCIÓN PRIMERA

ROLLO NÚM. 2034/2020

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚM. 3 DE JAÉN

SENTENCIA NÚM. 1270 DE 2.023

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Jesús Rivera Fernández

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Constantino Merino González

Don Miguel Pardo Castillo

Don Antonio Manuel de la Oliva Vázquez

En la Ciudad de Granada, a dieciocho de mayo de 2023.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el **recurso de apelación número 2034/2020** dimanante del Procedimiento Ordinario núm. 265/2018, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de los de Jaén, siendo parte apelante el **AYUNTAMIENTO DE CASTILLO DE LOCUBÍN**, representado por el Procurador D. Mario Carrasco Mallen y asistido por la Letrada D^a Isabel María López García, y parte apelada **DON Victor Manuel**, representado por la Procuradora D^a Rocío Nieto Martínez y asistido por el Letrado D. Alberto Lara Moral. Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo mencionado, en el recurso tramitado ante el mismo con el número reseñado, dictó sentencia número 265/2019, de fecha 30 de septiembre de 2019 en la que estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Victor Manuel contra el Ayuntamiento de Castillo de Locubín, revocando la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, del que, tras ser admitido en ambos efectos por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de 15 días formularan su oposición, presentándose por la partes apeladas escrito de impugnación de dicho recurso.



TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente para la tramitación y al no haberse solicitado prueba, ni vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Asignado el recurso de apelación a la Sección Primera de la Sala, se designó como nuevo ponente al Ilmo. Sr. Magistrado don Antonio de la Oliva Vázquez, señalándose para la deliberación, votación y fallo el día y hora que consta en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de apelación frente la sentencia número 275/2019, de fecha 30 de septiembre de 2019 en la que estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Victor Manuel contra el Ayuntamiento de Castillo de Locubín, revocando la resolución recurrida.

Era resolución recurrida la dictada el 27 de julio de 2017 que inadmite a trámite su proyecto técnico de granja semiextensiva de ganadería avícola y alternativa propuesta, al considerarla actividad insalubre sujeta al trámite previo de calificación ambiental que no puede ser autorizada con arreglo al art. 72 de las NNSS al no existir una distancia mínima de 2 km al núcleo urbano, así como con arreglo al art. 4.1.c) del Real Decreto 1084/2005 de ordenación de avicultura de carne, que exige una distancia mínima de 500 metros respecto a las explotaciones ya existentes o con respecto a cualquier otro establecimiento o instalación que pueda representar un riesgo higiénico-sanitario.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Castillo de Locubín formula **recurso de apelación** frente a la sentencia antedicha alegando, en síntesis, lo siguiente:

- Alegó que la transmisión de la licencia se produce con posterioridad a que se presentara la solicitud que motiva el acto impugnado, así como que la comunicación de tal pretendida transmisión al Ayuntamiento se produce con posterioridad al dictado del acto en último término impugnado. Pese a reconocer esos hechos como probados, considera la sentencia que la licencia era vigente y que en cualquier momento podía ser transmitida.

No se trata de discutir si la licencia estaba caducada, sino que si el recurrente solicita una "nueva licencia" la resolución impugnada tiene que ser congruente con esa petición, máxime cuando el Ayuntamiento no conoce la transmisión de la licencia hasta después del acto impugnado. El acto dictado es legal, siendo cosa distinta el que el recurrente solicite otra cosa, acreditado ser transmisario de la licencia. Ello sin perjuicio de la suerte que deba tener la nueva petición del recurrente basada en la posterior transmisión de la licencia conferida en 1999 y en su eventual vigencia.

- Omisión en la aplicación de lo dispuesto en el art. 36.1 de la Ley 8/03 y art. 4.1 c) del RD 1084/2005.

La sentencia establece como hecho probado que la licencia de la que después de su solicitud resultó transmisario el recurrente, fue concedida a D^a María Inés en 1999. También que la misma fue titular de la licencia mucho antes de transmitirla en 2017, en concreto el 30 de noviembre de 2007, cesó en el ejercicio de la actividad de granja avícola. Así mismo, establece la sentencia que la granja está a menos de 500 m de otras explotaciones, aunque no la considera el juzgador de instancia una "nueva instalación" a los efectos de aplicar lo dispuesto en el art. 36 de la Ley 8/03. Por tanto, debe considerarse una nueva licencia o mejor dicho actividad, a los efectos de la aplicación de la referida norma, y ello por lo que se expone seguidamente.

- Es clara la voluntad del legislador que no existe ninguna granja avícola a menos de 500 metros de otras instalaciones (art.4 RD 1084/05), sin embargo, considera la sentencia que no es de aplicación porque la actividad contaba con licencia desde 1999, obviando que no se ejercía desde 2007, por lo que su "puesta en marcha" se produce cuando está vigente dicha norma. Lo contrario es fraude de ley, al amparar el mantener sine die una actividad que no se ejerce, que para su puesta en funcionamiento requiere una completa adaptación a la normativa.

TERCERO.- La parte apelada, Sr. Victor Manuel se **opone al recurso de apelación**, suplicando se dicte sentencia desestimatoria del recurso de apelación y confirmatoria de la de instancia, que estima conforme a derecho. Alega para ello:

- Reproducción en esta segunda instancia de las mismas argumentaciones y razonamientos jurídicos que se contenían en su contestación a la demanda y que fueron objeto de desestimación en la sentencia apelada.

- El recurso se centra únicamente en si la licencia concedida en 1999 sigue vigente o estamos ante una nueva licencia, y en caso de nueva licencia, cuando se analiza el segundo y tercer motivo en los que se defiende la



aplicación del art. 4.1 b) del RD 1084/2005, ello sólo llevaría a reconocer que se está cumpliendo el primero de sus requisitos para su aplicación, pero no el segundo relativo a que la actividad represente riesgo higiénico-sanitario, del que no se realiza ningún pronunciamiento, pese a que el juzgador de instancia considera que no se cumple y, no rebatiendo la sentencia ese punto, se ha de considerar que el citado precepto no es de aplicación, y por tanto, debe mantenerse la sentencia de instancia en su integridad.

- El primer motivo de oposición. Que la licencia no está vigente, pues el acto impugnado lo que hace es resolver una nueva solicitud de la licencia y se apoya esta tesis en: Que la transmisión de la licencia se produce con posterioridad a la solicitud que motiva el acto impugnado. Que la comunicación de tal pretendida transmisión al Ayuntamiento se produce con posterioridad al dictado del acto.

Ello es incierto. La transmisión de la licencia se produce, como indica la sentencia, mediante escrituras de compraventa de 17-11-2015 y de 10-02-2016. Mientras que el inicio de las conversaciones con el Ayuntamiento se produjo en noviembre de 2016 y el acto impugnado data de 27-07-2017. La comunicación de la transmisión al Ayuntamiento tampoco se produjo con posterioridad al dictado del acto. Consta una comunicación formal que sí es posterior, pero no influye en la realidad de la transmisión, como indica la sentencia. El Ayuntamiento tenía constancia de la transmisión antes del dictado del acto impugnado.

La vigencia de la licencia sólo podría supeditarse a la caducidad de la misma, estando la misma vigente como indica la sentencia.

- Del segundo y tercer motivo de apelación.

La afirmación de que la sentencia establece como hecho probado que la granja está a menos de 500 metros de otras explotaciones, no está reconocido por el juzgador de instancia.

En relación con la aplicación del art. 4.1 c) del RD 1084/2005 en la sentencia se dice que este precepto no resulta de aplicación, pues las fincas contaban con autorización de 1999 y la actividad no supone riesgo higiénico sanitario.

Aún estando vigente dicho precepto y la licencia no estuviera vigente en la sentencia se indica que no se dan los requisitos recogidos en la norma relativos a que la actividad represente un riesgo higiénico sanitario. El art. 4.1 c) exige que nos encontremos ante una nueva actividad y que la actividad represente un riesgo higiénico-sanitario.

El tercer motivo se basa en que se está ante una nueva actividad, sin que el recurso de apelación ataque la sentencia en cuanto al primer requisito, pero no tiene en consideración el que la actividad represente un riesgo higiénico-sanitario

CUARTO.- El objeto del recurso es la impugnación de la resolución que inadmite a trámite el proyecto técnico de granja semiextensiva de ganadería avícola y la alternativa propuesta, al considerarla actividad insalubre sujeta al trámite previo de calificación ambiental que no puede ser autorizada al existir una distancia mínima de 2 km al núcleo urbano, conforme al art. 4.1 c) del RD 1084/2005, que exige una distancia mínima de 500 metros respecto a las explotaciones ya existentes o con cualquier otro establecimiento o instalación que pueda representar un riesgo higiénico-sanitario.

QUINTO.- La sentencia de instancia estima acreditado la existencia de una licencia de actividad de criadero de pollos de campo ecológicos concedida el 31-07-1999, y que, pese a que en 2007 se solicitó la baja fiscal de tal actividad, no ha caducado.

La licencia concedida a D^a María Inés fue transmitida a los padres del recurrente en escritura pública, transmitiéndose las fincas con los derechos inherentes a las mismas, sin que la transmitente se reservara el ejercicio de la licencia para ejercerlo en otro lugar, lo que no era posible al estar vinculada la licencia al terreno en que se autorizaba la actividad.

Las fincas, junto con la licencia, fueron cedidas por los adquirentes a su hijo, el hoy recurrente, para que pudiera continuar la actividad, sin que el hecho de notificar la transmisión al Ayuntamiento con posterioridad influya en la realidad de la transmisión, al ser la comunicación una exigencia formal. La licencia solicitada y denegada responde a gestiones realizadas para el reinicio de la actividad, exigiéndose un proyecto técnico, no tratándose de nueva solicitud de licencia, sino de reinicio de una autorizada.

Continúa la sentencia afirmando que el art.72 de las NNSS relativo a la distancia mínima que deben tener las industrias peligrosas o insalubres respecto a los núcleos más próximos de población, no son aplicables por no haber sido publicadas en el BOP, al margen de que datan de 1997, por lo que existían cuando se concedió la licencia. De otra parte, la actividad no puede considerarse una industria fabril.



Finalmente, el art. 4. c) 1º del RD 1084/2005, de ordenación de la avicultura de la carne señala que la distancia mínima respecto de instalaciones existentes es de 500 metros y no considera que la actividad suponga un riesgo higiénico sanitario respecto de la mercantil Elayotecnia SL con licencia para el tratamiento de aceitunas y sus derivados.

SEXTO.- Como ha quedado expuesto frente a la admisión del proyecto técnico de granja semiextensiva de ganadería avícola a considerarla insalubre que no puede ser autorizada con arreglo al art. 72 de las NNSS al no existir la distancia exigida, la sentencia, tras proclamar que la solicitud era de reinicio de la actividad, que no podía entenderse caducada, establece que el art. 72 de las NNSS no es aplicable por no haber sido publicadas en el BOP, al margen de que existían cuando se concedió la licencia.

El recurso de apelación sostiene básicamente que se trata de nueva solicitud y que la voluntad del legislador es clara en cuanto a que no exista ninguna granja avícola a menos de 500 metros de otras instalaciones y que podría haber fraude de ley en mantener sine día una actividad que no se ejerce.

Sin embargo, no se intenta rebatir los argumentos de la sentencia que analizando la prueba practicada llega a la conclusión antes expuesta y, por tanto, estima el recurso y revoca la resolución recurrida, sin que esta Sala llegue a una conclusión distinta, pues lo cierto es que no puede hablarse de caducidad de la licencia que data de 1999, sin que se le deba aplicar una legislación posterior al tratarse de un reinicio de la actividad, sin que pueda afirmarse que exista fraude de ley, sino el ejercicio de una actividad para la que se recibió licencia en su día, sin que la afirmación de la sentencia de que la actividad que se desarrolla no puede considerarse una industria fabril haya sido desvirtuada en esta alzada.

Pues bien, a la vista de lo expuesto y conforme a lo expuesto, la sentencia no cabe sino ser confirmada, desestimándose el recurso de apelación.

SÉPTIMO.- A tenor del art. 139.2 de la LJCA, procede la condena en costas al apelante que se limitan por el concepto de honorarios de Letrado a 1.000 euros.

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

FALLO

Desestimar el recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de Castillo de Locubín, representado el Procurador D. Mario Carrasco Mallen, contra la sentencia número 275/2019, de fecha 30 de septiembre de 2019, dictada por el juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de Jaén, en el procedimiento ordinario número 265/2018, que se confirma. Se imponen las costas a la parte apelante con la limitación expuesta.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y una vez firme devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024203420, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

En caso de pago por transferencia se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.



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

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ