



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

CIUDAD REAL

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: 559100

C/ERAS DEL CERRILLO, S/N 13071 CIUDAD REAL
926 279 026

Equipo/usuario: ACC

N.I.G: 13034 45 3 2015 0000565

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000241 /2015 /

Sobre ADMINISTRACION LOCAL

De D/ña: ASOCIACION DE VECINOS FERNANDO EL SANTO CIUDAD JARDIN

Abogado: DAMASO ARCEDIANO GONZALEZ

Procurador Sr./a. D./Dña: MARIA PAZ MEDINA CARPINTERO

Contra D/ña: AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO, SERVICIOS FUNERARIOS DE PUERTOLLANO

SENTENCIA Nº 256/2016.

En Ciudad Real, a 28 de Diciembre de 2016.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Juez del juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2, habiendo conocido los autos de la clase y número indicado, seguidos entre la parte demandante la ASOCIACIÓN DE VECINOS FERNANDO EL SANTO DE CIUDAD JARDÍN, representada por DÑA. Mª PAZ MEDINA CARPINTERO y asistida de D. DÁMASO ARCEDIANO GONZÁLEZ frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO, representado y asistido por DÑA. CARMEN SANTOS.

Ha comparecido como interesado en calidad de codemandado la mercantil SERVICIOS FUNERARIOS DE PUERTOLLANO (en adelante, SFP), representada por D. GUILLERMO RODRÍGUEZ PETIT y asistida de D. JUAN ANTONIO HIDALGO NÚÑEZ.

Ello se hace en consideración a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha de 23 de Septiembre de 2015 se interpuso recurso contencioso administrativo por el representante de la parte demandante frente a la parte demandada, acompañando cuantos documentos exige el art. 45 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SEGUNDO.- Es objeto del procedimiento contencioso administrativo resolución de fecha de 24 de Junio de 2015 dictada por la Junta de Gobierno Local de Puertollano por el que se desestimaba el recurso de reposición frente al acuerdo de 18 de Marzo de 2015 por el que se levantaba la suspensión acordada en acuerdo de 18 de Marzo de 2015 respecto de la concesión de licencia de fecha de 29 de Enero de 2014.

TERCERO.- Que mediante decreto de fecha de 25 de Noviembre de 2015 de se admitió a trámite el recurso contencioso administrativo por el Letrado de la Administración de Justicia, acordando requerir el expediente administrativo a la administración demandada y ordenando que la misma practicara los emplazamientos a que hubiera lugar de conformidad a lo dispuesto en el art. 49 LJCA.

CUARTO.- Que en fecha de 12 de Enero de 2016 se recibió expediente administrativo, concediéndose a continuación plazo para la presentación de la demanda del juicio ordinario, demanda que se presentó en fecha de 16 de Febrero de 2016. Mediante decreto de 17 de Febrero de 2016 se admitía a trámite la demanda y se concedía plazo para la contestación a la demanda, presentándose ésta en fecha de 11 de Marzo de 2016 por el interesado comparecido y en fecha de 21 de Marzo de 2016 por el ayuntamiento demandado.

En la demanda se solicitaba que se declarara no ajustado a derecho el acto recurrido, anulando el mismo o que de manera subsidiaria se retrotraigan las actuaciones hasta el mismo.

QUINTO.- Que por petición de las partes se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, que habría de versar sobre los hechos que constan mediante otrosí en sus escritos rectores.

SÉXTO.- Que mediante auto de fecha de 11 de Abril de 2016 se acordó la práctica de la prueba que consta en la parte dispositiva del mismo, consistiendo en la documental que aportaron las partes y la que obraba en el expediente administrativo, así como el interrogatorio de la demandante en la persona de su presidente y la pericial de D.

SÉPTIMO.- Que unida la prueba documental aportada por las partes y la existente en el expediente administrativo, se concedió traslado a las partes conforme al art. 64 LJCA para la formulación sucesiva de conclusiones sobre el procedimiento, quedando con posterioridad conclusas las actuaciones y pendientes del dictado de la presente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las alegaciones de las partes.

1.1.- La demanda. Sostiene el demandante que el acto recurrido no se ajusta a la legalidad por considerar que el crematorio y tanatorio que es objeto de la disputa no se ajusta a los decretos de sanidad mortuoria de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, tal y como ya puso de relieve en la fase administrativa a través del recurso de reposición que se presentó en su momento, pues considera que el lugar donde debe estar ubicada tal instalación es el cementerio o cualquier otro lugar cuyo destino y dedicación sea mortuorio.

Afirma que se interpuso recurso de reposición contra la concesión de licencia de actividad en su día, licencia que dejó el propio ayuntamiento en suspenso mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha de 19 de Febrero de 2015, entendiéndose que no procede ningún tipo de impugnación debido a ello hasta que la misma se levanta y es cuando las partes proceden a realizar la impugnación que se identifica en su demanda y da origen a los presentes autos.

Señala que el suelo sobre el que se ubica el tanatorio y crematorio es dotacional y de servicios, siendo que aunque erróneamente se calificó en vía administrativa como residencial, tampoco puede albergar tal instalación que conforme al Decreto 72/1999 de Sanidad Mortuoria de Castilla La Mancha considera que debe estar en cementerios o en edificios anexos a ellos y si no fuera posible en el lugar más cercano posible, lo que vulnera la ubicación actual del mismo al permitir que se instale en el lugar más alejado del cementerio, siendo que existe suelo en las proximidades del cementerio que puede albergar el mencionado tanatorio y crematorio. Entiende que existe un edificio de una entidad que se encuentra a menos de cincuenta metros del lugar. Igualmente afirma que en el año 2008 se había denegado la licencia que posteriormente se concede, siendo un cambio de criterio que no se especifica ni se justifica.

1.2º.- Contestación de la empresa SFP. Entiende que el hecho recurrido es el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha de 18 de Marzo de 2015 que lo que hace es levantar la suspensión que anteriormente se acordó en el expediente, no pudiendo atacar otros acuerdos o motivos que anteriormente no se habían impugnado por los hoy demandantes y entendiéndose que el acto de concesión de la licencia ha devenido firme y por tanto no puede ser revisado sino a través de los procedimientos administrativos excepcionales de revisión de oficio y con las consecuencias indemnizatorias que a ello diera lugar.

Entiende que guarda relación el presente procedimiento con el anterior Ordinario 263/2014 respecto de la licencia de obras, pues recuerda que la misma se realiza en unos terrenos propiedad de la interesada y sobre los que se abonó la respectiva tasa que era de aplicación y en el curso de dicho expediente se produjeron una serie de informes entre ellos el de sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha en relación a la particular actividad de esta empresa. Afirma que la falta de

respuesta en 2008 hace necesario reiterar la solicitud en 2012 y en 2013, produciéndose la ratificación de los informes, señalando que todos los informes vuelven a ser positivos para sus intereses tanto desde el punto de vista urbanístico como sanitario en los informes de los servicios municipales y autonómicos correspondientes, provocando que en fecha de 29 de Enero de 2014 se concediera la licencia de obras.

Señala que en fecha de 19 de Febrero de 2014 se dicta un acuerdo de suspensión de la licencia de obras para que se emita un nuevo informe sobre la ubicación del crematorio, informe que considera reiterativo e innecesario al constar ya en el expediente de la obra el informe del arquitecto sobre cuestiones coincidentes respecto de la ubicación del mismo, considerando que esa suspensión no era ajustada a derecho se procedió a impugnar la misma en vía contenciosa, previa la reposición del acto que acordaba la suspensión y la emisión del informe.

En cualquier caso considera que la interpretación que realiza la parte demandante no aparece justificada en los hechos ni en norma alguna en la medida en que lo que busca la norma es que el tanatorio o crematorio esté en edificios destinado a un uso exclusivamente mortuario como de hecho ocurre, señalando además que la distancia es superior a la que alega el demandante y más de cincuenta metros hasta las construcciones hoy en uso, señalando que en Puertollano hay otro crematorio colindante a construcciones y en la misma Ciudad Real se ubica fuera del recinto destinado al cementerio.

Afirma igualmente que los nuevos informes fueron igualmente favorables a la empresa hoy codemandada y que se archivó el procedimiento mediante auto al haberse levantado administrativamente la suspensión de la licencia de obras.

1.3º.- Contestación de la administración. Se opone a la demanda el ayuntamiento señalando que el origen del expediente es del año 2008 y que tiene por objeto la instalación de un horno crematorio en la localidad de Puertollano. Afirma que en el curso del mismo se emitieron informes favorables del arquitecto en relación a las condiciones urbanísticas y por la autoridad sanitaria autonómica en relación a la normativa sobre sanidad y salubridad, informes que además han sido reiterados a lo largo del dilatado expediente. Por otra parte se ha emitido informe sobre el concreto motivo de la viabilidad de ubicar el mencionado crematorio en el cementerio, concluyendo que no es viable económicamente hablando.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo y su contenido.

Visto el contenido de las alegaciones de las partes procede en primer lugar analizar el contenido del expediente administrativo de cara a determinar los hechos y el objeto del procedimiento, pues los mismos aparecen dilatados en el tiempo y con cierta complejidad en su exposición en los escritos rectores. A estos efectos se han de tener especialmente en cuenta los siguientes documentos y hechos.

2.1.- Así el expediente se inicia (f. 1) por la solicitud de licencia de obras en nombre de la empresa SFP. El lugar de ubicación es la Carretera de Almodóvar s/n, en la calle Fernando El Santo.

2.2.- Al folio 4 se emite informe por el Jefe de la Unidad Administrativa de Urbanismo de Puertollano en el que se informa que es competencia municipal la regulación de la instalación de los crematorios dentro del ámbito de su competencia respetando siempre los requisitos sanitarios que se señalan en el mencionado Decreto. Considera que en primer lugar se ha de constatar si el crematorio puede o no ubicarse dentro del cementerio y si no fuera así se habrá de recabar el informe de la comisión provincial de saneamiento.

2.3.- Al folio 11 obra un informe de la Policía Local de Puertollano donde se informa que existe a 150 metros la comunidad de vecinos de Fernán González, a unos 50 metros un edificio ocupado por red Virtus y el resto de viviendas se ubican a más de 200 metros del lugar donde se pretende ubicar el mencionado tanatorio.

2.4.- Al folio 12 consta informe del técnico urbanista municipal y el ingeniero técnico municipal por el que se señala que no hay inconveniente, pero que se requiere informe de sanidad de la Junta de Comunidades en relación al Decreto 72/1999. Al folio 14 consta un informe de *"el veterinario oficial de salud de Castilla La Mancha"* en el que no se hacen objeciones al proyecto del horno crematorio y su ubicación.

2.5.- Al folio 15 consta la oposición (desde la fecha de 3 de Abril de 2008) de la comunidad de Vecinos hoy demandante respecto de la instalación del horno crematorio, constando al f. 16 la de otra comunidad de vecinos, añadiendo a las alegaciones existentes la del folio 19 en la que se reitera la distancia por actividad molesta e insalubre, e igualmente afirma que debe estar dentro de los cementerios y que así mismo se encuentra listado como emisor de sustancias nocivas en los convenios internacionales sobre la materia.

2.6.- Al folio 22 consta informe favorable del técnico de sanidad tras la visita en cuestión.

2.7.- Entre los folios 27 y 30 se encuentra el informe del arquitecto municipal, siendo seguido por la memoria del proyecto de edificación y construcción que se adjunta al expediente (ff. 31 a 230). En dicho informe se califica la actividad como potencialmente contaminante conforme a la ley 34/2007 señalando las obligaciones de controles y muestras, así como medidas para evitar la contaminación derivada de la propia actividad de ésta. Afirma que existen las distancias suficientes, expresamente respecto de las naves de virtus y que el mismo cumple con los requisitos señalados, señalando las medidas de eliminación de la contaminación que considera necesarias y las que serían convenientes.

2.8.- Entre los folios 233 y 237 consta nuevo informe del arquitecto municipal sobre el proyecto en cuestión reafirmando al catalogación que se realizó por el anterior informe, analizando más pormenorizadamente la relación entre cementerio, tanatorio y crematorio (f. 235). En la misma se señala que parece más conforme a la lógica

que los crematorios se encuentren adosados a los tanatorios que a los cementerios atendiendo a la dinámica de su propia actividad y a la ausencia de vinculación entre el cementerio y el horno crematorio en lo que a su propia actividad se refiere.

2.9.- Al folio 238 hay un nuevo informe sobre urbanismo de cara a solicitar nuevo informe al área de sanidad dado el tiempo transcurrido desde el anterior y considerando que ya había uno que era favorable, sin que consten elementos que lleven a denegar la autorización en cuestión. Se reitera al folio 241 y 242 del expediente el criterio de naturaleza técnica para ello por el jefe de la sección de instalaciones del ayuntamiento demandado.

2.10.- Al folio 244 consta informe propuesta para la licencia de obras de cara a la instalación del horno crematorio de fecha de 11 de Febrero de 2013. Seguidamente (ff. 245 y 246) consta la personación de las asociaciones de vecinos para tomar conocimiento del expediente, del cual se les da traslado y las mismas proceden a formular, solicitándose en los folios inmediatamente posteriores nuevos informes al personal del ayuntamiento y a la Junta de Comunidades.

2.11.- Consta al folio 251 el informe sobre legislación aplicable al proyecto interesado en aquel expediente. Al folio 253 consta informe del Jefe de la unidad Administrativa de Urbanismo sobre la posibilidad de servicio municipal de crematorio, señalando que el interventor municipal informa de la inviabilidad económica de dicho servicio.

2.12.- Entre los folios 254 y 257 consta nuevo informe del arquitecto municipal señalando, tras las mismas consideraciones anteriores que no existe inconveniente para la instalación del mismo desde el punto de vista técnico. Al folio 258 y 259 se hace una valoración nueva atendiendo a la posibilidad de modificación normativa en relación al crematorio, requiriendo nuevo informe de urbanismo por parte del arquitecto municipal.

2.13.- Al folio 263 consta informe de la Jefa del servicio de Salud Pública de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, servicios periféricos de Ciudad Real, con fecha de salida de 24 de Octubre de 2013 en el cual se afirma que falta documentación y que se debe remitir para que se emita el correspondiente informe (la deficiencia se aprecia en relación a la distancia mínima, a la homologación del horno, a la suficiencia de personal y a los grupos electrógenos a disponer por el mismo). En los folios 268 y 269 consta el informe tras la remisión de la documentación solicitada en el cual consta que no hay inconveniente alguno.

2.14.- Al folio 270 consta acuerdo de la Junta de Gobierno local por el que se otorga la licencia municipal para la ejecución de las obras en fecha de 29 de Enero de 2014.

2.15.- Al folio 271 consta recurso potestativo de reposición frente a la concesión de licencia por parte de la Asociación de vecinos Fraternidad y al folio 273 recurso de reposición por parte de la asociación de vecinos Fernando El Santo. El mismo tiene fecha de registro de 7 de Febrero de 2014.

2.16.- Entre los folios 275 a 279 consta la petición de revisión de oficio realizada por la sra. En la misma considera que se vulnera el ordenamiento y considera que es una actividad nociva para la salud y que debe ser considerada como tal atendida igualmente la distancia que hay entre la instalación y las viviendas y construcciones. Tiene fecha de entrada de 10 de Febrero de 2014. En fecha de 20 de Febrero de 2014 se hace un informe notificado a la misma en el que *"dejando al margen el fondo del mismo..."* se informa a la misma de que se ha tramitado durante 6 ó 7 años la licencia y que se ha analizado la tecnología y el impacto siendo todos los informes favorables.

2.17.- Entre los folios 281 y 282 se encuentra un escrito de la Federación de Vecinos de Puertollano solicitando la revocación de la autorización concedida para el crematorio. Entre los folios 283 y 285 se contesta mediante acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha de 19 de Febrero de 2014 al mismo considerándolo un recurso de reposición y estimando el mismo en cuanto a la necesidad de un nuevo informe de cara a la justificación de la imposibilidad de situarlo en el cementerio para cumplir con los requisitos de la legislación mortuoria y dejando sin efecto el acuerdo de fecha de 29 de Enero de 2014.(punto segundo de la resolución) justificando la falta de efecto en la falta del informe que se solicita. En similar sentido entre los folios 286 y 288 se estiman los recursos de reposición planteados por las asociaciones de vecinos anteriormente señalados, desestimando no obstante la revisión de oficio solicitada por no encontrarse en los presupuestos establecidos legalmente para ello.

2.18.- Entre los folios 300 y 304 consta recurso de reposición contra el acuerdo de la Junta de Gobierno que estimaba la reposición frente a la licencia concedida, presentado en esta ocasión por SFP. Al mismo se contesta (ff. 310 a 315, previo el informe correspondiente) reconociendo la omisión del trámite de audiencia respecto de éste y dando traslado para que se pronuncie, dejando igualmente sin efecto la resolución a que se refiere el punto anterior y retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de aquella (f. 314), dando traslado igualmente de todo lo actuado a los interesados.

2.19.- Entre los folios 321 a 326 consta escrito de D. mediante el cual se afirma que ha tenido conocimiento ocasional del expediente y afirma que el mismo se ha tramitado omitiendo trámites esenciales y con errores de bulto, solicitando que se anule la licencia concedida.

2.20.- Entre los folios 332 y 334, previo informe del servicio correspondiente, consta acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el cual se desestimaba en el fondo el recurso de reposición presentado por SFP frente al acuerdo de fecha de 19 de Febrero de 2014 por el cual se dejaba sin efecto la licencia y se acordaban nuevos informes. El mismo se tomó en fecha de 28 de Mayo de 2014 tras la concesión del trámite de audiencia a los interesados y con consideración de todos los intervinientes y en el mismo consta como decisión "desestimar el recurso de reposición interpuesto en cuanto a la improcedencia de la emisión del informe de viabilidad de instalación del crematorio en el cementerio, entendiéndose

cumplidos los defectos de forma alegados de conformidad con el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de Abril de 2014"

2.21.- En el folio 344 consta la respuesta a manifestando que no tiene perjuicio por ser la parcela dotacional y no residencial, así como la instalación cumple con todos los requisitos señalados en la normativa sanitaria, no siendo nocivo, ni peligrosa, solicitando el interesado la permuta o la adquisición de su propiedad por el ayuntamiento atendiendo a las limitaciones que sobre la misma habrá de sufrir.

2.22.- En el folio 349 consta un informe técnico municipal en el que se informa sobre la viabilidad de la construcción en un terreno cercano al cementerio, siendo los mismos propiedad del municipio, estando sin urbanizar, siendo superficie sobrante y que el presupuesto de la contrata es de 245622 € y estando previsto en unos 15 meses la contrata.

2.23.- En el folio 357 consta el estudio de población que se solicitó en relación a los habitantes del municipio (50608 en 2014) y el número de defunciones en ese año (492), constando las inhumaciones efectuadas en el cementerio de la localidad en el folio 360 a 371.

2.24.- Entre los folios 377 y 385 consta el estudio de viabilidad del crematorio en el terreno municipal que fue elaborado por la arquitecta municipal y que asciende a un total de 251440,91 € de presupuesto (f. 380). El informe se completa con el estudio de viabilidad económica realizada por el Interventor municipal (ff. 387 a 400). En el mismo tras realizar un estudio sobre la competencia de las corporaciones municipales en relación con los crematorios afirma que los costos de instalación del crematorio para la propia corporación son de 426640,91 €, siendo los costos de utilización de 153428,53 € para el año 2015, concluyendo que no puede ser financiada por el ayuntamiento al exceder de los porcentajes que le permite el plan de ajuste de cara a la financiación vía crédito de la inversión necesaria. Igualmente considera que los precios a cobrar a la ciudadanía por el uso del mismo derivado del estudio de costes (f. 400) hacen inviable esta inversión para el ayuntamiento.

2.25.- Entre los folios 401 y 404 se pone en conocimiento de SFP las circunstancias y la explicación del contenido y alcance de la resolución por la que se estimaba parcialmente su recurso, diciendo que no se prejuzgaba en modo alguno el sentido de la concesión o no definitiva de la mencionada licencia (f. 403).

2.26.- Al folio 405 consta la resolución de fecha de 18 de Marzo de 2015 por la que se levanta y deja sin efecto la suspensión acordada por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha de 19 de Febrero, relativa a la licencia de 29 de Enero y como consecuencia de ello adquiere plena eficacia jurídica el mencionado acuerdo (punto 1º). Así mismo da por cumplimentado el acuerdo de Junta de Gobierno de 30 de Diciembre de 2014 respecto de los informes mencionados y ordena su notificación.

2.27.- Consta la resolución de diversos recursos de reposición (ff. 411 a 421), entre ellos el de la hoy demandante (ff. 414 a 416).

2.28.- Entre los folios 425 y 430 consta la resolución de la Consejería de Medioambiente autorizando la actividad potencialmente contaminante y ordenando las medidas oportunas respecto de la misma.

TERCERO.- Excepción procesal relativa a la inadmisibilidad del recurso contencioso respecto de la licencia otorgada y la desestimación de la misma.

Analizado el expediente en la forma antes descrita la alegación de los demandados referente a la inadmisibilidad del recurso respecto de la concesión de la licencia no se puede acoger con base en el expediente administrativo, no sin antes señalar que se deja sin efecto la inicial resolución sin que conste de manera clara y expresa, sino que se deduce que se concede nuevamente.

Así consta que la licencia, tras muchos trámites, informes, recursos e impugnaciones no se concedió en la fecha que sostiene el demandado SFP (Enero de 2014, punto 2.17 del apartado anterior), pues dicha resolución se dejó sin efecto como resultado de un recurso interpuesto en vía administrativa en tiempo y forma. Ocurre sin embargo que posteriormente se deja sin efecto nuevamente la resolución que resolvía ese recurso de reposición (2.18), retrotrayendo las actuaciones por un defecto en la tramitación de aquel original recurso de reposición que dio pie a que se dejara sin efecto la concesión de la licencia en Enero de 2014. Subsanados los defectos formales (2.20) se dicta nueva resolución en la que se desestima el recurso de reposición de SFP, de conformidad a lo señalado en el acuerdo de la Junta de Gobierno de 9 de Abril de 2014.

En definitiva la resolución que entiende el demandado que debería ser recurrida fue privada de efectos, y aunque desde luego dista mucho de ser clara la tramitación del expediente, no puede afirmarse que la licencia haya entrado en vigor, haya producido administrativamente efectos hasta la emisión del acto recurrido que es el acuerdo de 18 de Marzo de 2015 (f. 405) por el que se levantaba la suspensión del acuerdo de 9 de Abril de 2014 respecto de la licencia acordada en fecha de 29/1/2014 y la resolución del recurso de reposición interpuesto frente a la misma en fecha de 14/4/2015 (el cual no consta en el expediente remitido a este órgano judicial) y que se emite y firma en fecha de 24/6/2015 (ff 414 a 417).

3.2º.- En conclusión. Por tanto sea como fuere, y ateniéndonos estrictamente al art. 33.1 LJCA, tal alegación debe ser rechazada en la medida en que fue recurrida tan pronto como se concedió efectos a aquella resolución, efectos de los que fue expresamente despojados y que posteriormente se vuelven a asumir por el ayuntamiento, pues mientras tanto la vía administrativa no se había concluido por unos informes que se acordaron en un recurso de reposición que dejó sin efecto aquella resolución.

Así el art. 25 LJCA señala como objeto de la jurisdicción contencioso administrativa las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa y aún resultando extraño (y

contrario al art. 117.3 LRJ- PAC) que mediante un recurso de reposición se prive de efectos una resolución que resolvía a su vez la estimación de otro recurso de reposición, así fue, y aquella resolución quedó también firme por no ser recurrida, dando lugar a una nueva resolución del recurso de reposición originariamente interpuesto dejando sin efecto la inicial licencia por desestimación de los argumentos de fondo de la recurrente y hoy interesada codemandada SFP.

Por tanto existe una concatenación de actos administrativos que serían una concesión (1), un recurso de reposición de los hoy demandantes estimado (2) frente a la misma, un recurso de reposición interpuesto por SFP contra la resolución del recurso de reposición (3) que fue estimado en el sentido de retrotraer las actuaciones al trámite de audiencia previo. Una desestimación del fondo del recurso de reposición de SFP (4), con estimación de lo resuelto en el numerado como 2 y un acto administrativo que levanta y deja sin efecto la suspensión acordada por el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha de 19 de Febrero en su apartado 2º, punto que literalmente dice que *“Dejar sin efecto y aplicación el reseñado acuerdo impugnado, de fecha de 29 de Enero de 2014 en tanto y cuanto se debe emitir informe técnico por los servicios urbanísticos municipales respecto solamente de la cuestión de la viabilidad o no de la instalación de esa actividad en nuestro cementerio municipal y/o construcciones anexas al mismo, dándose de esta forma cumplimiento al Decreto 72/1999 de sanidad mortuoria de Castilla La Mancha, y una vez evacuado el trámite de emisión se adoptará acuerdo definitivo.*

Como se ha dicho se entiende por ello que la verdadera fecha de la concesión de la autorización es la de 2015 y no la de 2014 que había sido (de una manera enormemente confusa y que lleva a no pocos equívocos) dejada sin efecto por un recurso administrativo de reposición y estaba pendiente de decisión definitiva como se dice en el propio acuerdo de 2014, con lo cual se está perfectamente dentro de los plazos del art. 46 LJCA y de la materia impugnable del art. 25 de dicha Ley Jurisdiccional.

CUARTO.- Núcleo del recurso. De la legalidad de la instalación del crematorio en su ubicación autorizada. Requisitos e informes obrantes en los autos.

Resuelta la continuación del análisis de las cuestiones hay que señalar la ingente cantidad de informes y análisis de todo tipo y desde muy diversos campos que se han formulado por el Ayuntamiento al respecto de este asunto en los más de 7 años de tramitación del expediente hoy enjuiciado. Procede analizar los siguientes.

4.1º.- Normativa sobre la ubicación de los crematorios. Se analiza por el propio servicio municipal la misma y se refiere en primer lugar al Decreto 72/1999 de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha. El Capítulo II del título III del Decreto se refiere a los crematorios.

En este sentido cabe señalar que el art. 24 de dicho Decreto señala que *Se entenderá por crematorio todo establecimiento que tenga como finalidad la cremación de cadáveres y restos humanos o cadavéricos.*

El art. 25 de dicho Decreto señala que *Los Ayuntamientos podrán regular la autorización de instalación de crematorios, dentro del ámbito de sus competencias y de conformidad con los requisitos de carácter sanitario establecidos en este Decreto.*

2. Cuando no exista la regulación anterior, previa a la autorización de instalación del crematorio, será preceptivo, informe de la Delegación Provincial de Sanidad.

3. Se actuará de igual modo en los supuestos de ampliación o reforma de los crematorios.

El art. 26 del Decreto señala que **1.** *Los crematorios deberán cumplir al menos los siguientes requisitos:*

a) Deberán estar situados en cementerios o en edificios anexos a ellos y, si esto no fuera viable, en el lugar más próximo posible; *estos edificios estarán aislados y serán de uso exclusivamente funerario. La distancia mínima respecto de edificaciones destinadas a alojamiento humano será de 50 metros.*

b) *Sus dependencias dispondrán, como mínimo, de una sala de espera con aseos para el público, sala de despedida, con espacio adecuado para los familiares y el féretro, desde donde se podrá presenciar la introducción de este en el horno crematorio, que estará situado en la sala de tratamiento.*

c) *El horno crematorio estará homologado por el Organismo competente, permitiendo su funcionamiento que las cenizas resultantes de la cremación correspondan únicamente al cuerpo del difunto.*

d) *Deberán disponer del personal, material y equipamiento necesario y suficiente para atender los servicios ofertados, garantizando un adecuado nivel de higiene, con especial atención a la prevención de todo tipo de enfermedades transmisibles y al cumplimiento de la normativa vigente en materia de salud laboral. En todo caso, deberán contar con grupo electrógeno que garantice el suministro eléctrico suficiente para el adecuado funcionamiento del horno.*

e) *Disponer de aseos, duchas y vestuarios para su personal.*

2. *Además de los requisitos enumerados, los crematorios podrán disponer de cuantas dependencias e instalaciones se consideren necesarias para la adecuada atención al público, administración del establecimiento, almacén de materiales, dependencias para el personal y garaje, entre otras.*

4.2º.- Necesaria separación del análisis de crematorios y velatorios. *Atendiendo al Decreto 175/2005 y a la regulación resultante del mismo sobre el Decreto 72/1999, se puede ver, siendo además bastante evidente que los requisitos para el tanatorio y para el crematorio son diferentes, puesto que mientras que uno implica una actividad generadora de residuos potencialmente peligrosos (actualmente Anexo B de la ley 34/2007 según los informes que obran en autos), los otros no lo son. Uno supone la aplicación de procedimientos propios de actividades industriales o cuasi industriales sobre los restos humanos para su eliminación y los otros suponen un servicio de naturaleza funeraria orientado al velado del fallecido y a la preparación del destino del cadáver además de a la familia.*

Así, folio 1, lo que se solicita no es una autorización para un tanatorio, sino para un crematorio, lo que es objetivamente diferente y además hace que la reforma del Decreto 175/2005 no pueda tenerse en cuenta, pues mientras que se modifican los artículos relativos a los tanatorios no se hace respecto de los crematorios, estando muy claros y determinados dichos requisitos y debiéndose acudir en primer lugar para la interpretación y determinación del alcance de una norma a los criterios del art. 3.1 del código civil, lo que exige que se analice en primer lugar el tenor literal de las palabras de la norma, pues la instalación de los crematorios en los cementerios puede obedecer a circunstancias de orden urbanístico, cultural o sanitario, pero está expresamente regulada y ordenada en la norma, no pudiendo obviar sin más la regulación por entenderla excéntrica, anticuada, superada o innecesaria.

Señalar que la jurisprudencia que cita el codemandado SFP se refiere única y exclusivamente a tanatorios y velatorios, actividades que han sido modificadas en lo que a su regulación se refiere por el Decreto 175/2005 (en aquel se modifica el art. 31 del Decreto 72/1999 respecto de los tanatorios, pero no lo hace el art. 26 respecto de los crematorios) y así mismo inócuas para el vecindario en lo que a la inexistencia de emisiones se refiere. La regulación a que se refiere expresamente a crematorios lo es de la Junta de Andalucía, que tiene un ámbito competencial propio y por tanto no puede aplicarse al presente caso por razón de territorio.

Para aplicar dicho criterio se habría de solicitar la nulidad del decreto, cuestión que ni se hace ni se aprecia, con lo cual se entiende que conforme al criterio del art. 3.1 del código civil la norma aparentemente aparece clara y no procede la aplicación analógica de las normas relativas a los tanatorios, pues conforme al art. 4.1 del código civil se requeriría que no hubiera norma expresa respecto de los crematorios (que la hay, art. 26) y que se apreciara identidad de razón entre ambas actividades (que no la hay por lo anteriormente expuesto).

4.3º.- Sobre el cumplimiento de los requisitos respecto del crematorio. Atendiendo al folio 237 y otros en que se desarrolla la normativa municipal que pudiera existir sobre el particular, tal y como señala la propia administración autonómica, no existe normativa municipal que regule este tipo de actividades funerarias por parte del ayuntamiento de Puertollano, lo que debe llevar a considerar como fuente de ordenación y normativa el decreto autonómico antes señalado.

4.3.I) No se entra a discutir por parte de los demandantes la corrección de las medidas de seguridad sanitaria que pudieran existir, ni que la emisión incumpla medida alguna en relación a los condicionantes sanitarios que se le imponen legalmente y que han sido objeto de análisis de manera reiterada por parte de la Consejería de Sanidad, con lo que queda fuera de debate cualquier alegación, prueba o conclusión al respecto, pues son dos los motivos de discusión. El primero y principal el que se refiere a que el crematorio debe estar en un cementerio salvo imposibilidad acreditada. El segundo en relación a la distancia.

4.3.II) En relación al primero de ellos la argumentación del ayuntamiento es considerar inviable económicamente la instalación del crematorio en el cementerio o en el terreno anexo al mismo. Queda acreditado en el expediente y es aceptado por

las partes que el Ayuntamiento de Puertollano dispone de una parcela libre anexa al cementerio. La misma es susceptible de albergar la instalación conforme al criterio emitido por el arquitecto municipal (ff. 349 y 350).

Lo que se entiende que imposibilita tal uso es la inviabilidad económica que manifiesta el Interventor municipal en el informe descrito en el fundamento segundo (ff. 387 a 400). El estudio, sobre el que nada se ha objetado analiza de manera pormenorizada y sin tacha la viabilidad económica de la instalación de un crematorio. Ahora bien y es aquí donde se produce el problema que impide a juicio del que suscribe, y a salvo de mejor y superior criterio, avalar la legalidad de la licencia concedida, y es que **el informe que emite el sr. Interventor no analiza la licencia concedida o la explotación por parte del hoy demandante, sino la instalación y apertura de un servicio municipal de cremación gestionado directamente por el municipio tanto en su instalación como en su explotación** en dichos terrenos, lo que difiere bastante del objeto del expediente y de lo solicitado por el órgano municipal (f. 376), más cuando el propio arquitecto municipal (f. 350) dice que puede ser instalado y gestionado por las propias empresas funerarias que es lo solicitado en la licencia pedida.

Por tanto si se lee su informe con atención, se hacen consideraciones sobre los planes de ajuste y económicos financieros de la Ley Orgánica 2/2012 (apartado 2º, f 389) a los que está sujeto el consistorio demandado, así como las competencias municipales que ampararían la creación del servicio de incineración, cuestiones sobre las que ni siquiera se ha discutido en el presente procedimiento ni a lo largo del expediente y que además no se ponen en duda.

Ello se entiende que incide en el estudio de costes asociados a la explotación y con ello a los precios del servicio, llegando a invalidar las conclusiones alcanzadas, **pues a la empresa privada no le está vetado conforme a norma alguna ninguna fuente de financiación y crédito,** y además no tiene por qué limitar el segmento de mercado al que se dedican sus servicios funerarios a la población de Puertollano, pudiéndose utilizar por las poblaciones vecinas perfectamente o entrar en competencia con los que actualmente den el servicio en las inmediaciones y a los que se hace mención en la contestación de SFP. Nada de eso se ha analizado y por tanto las conclusiones se entienden que no pueden ser asumidas en esta vía jurisdiccional al no referirse al objeto de litigio, sino a los estudios de viabilidad de la prestación municipal de dicho servicio, pues además los precios por utilización se calculan en función de la vía de financiación (apartado 6, f. 400) y límites derivados del régimen municipal de prestación y precios, variando éstos necesariamente en función de la clase de forma de financiación que se utilice para ello, pues dependerá en gran medida de la misma el coste de amortización de la inversión y con ello el precio al que ofertar los servicios depende de una variable que no ha sido tenida en cuenta y siendo además que el segmento poblacional no tiene por qué coincidir con la población del municipio, pues puede tener como objetivo o potenciales usuarios la población de otras localidades.

A ello además habría que añadir que el concepto de imposibilidad de hacerlo en el cementerio o en la parcela anexa no excluye encontrar otro lugar más cercano al

mismo, tal y como ordena el art. 26 del Decreto 72/1999, cuestión que pese a lo dilatado y extenso del expediente no se acredita ni se aporta. No se acredita que no existan terrenos en los que llevar a cabo dicha actividad más cercanos que los que se pretenden utilizar, y ello no es un criterio técnico o urbanístico, sino una disposición legal y vigente a falta de una Ordenanza municipal que detalle los requisitos para esta instalación.

Respecto de las consideraciones sobre la exigibilidad o no de ubicar el crematorio dentro del cementerio hay que señalar que pueden aceptarse todas las alegaciones respecto de ésta, pero lo que no puede hacerse es desconocer una norma vigente. Si no existe una razón urbanística, arquitectónica o de cualquier tipo para mantener la obligación que señala el art. 26 lo que debe hacerse es o bien dictar normativa municipal propia al amparo del art. 25, o bien instar la modificación del mencionado artículo, pero no inaplicar o derogar por la vía de hecho una previsión normativa expresa.

En relación a la posibilidad de instalar el crematorio fuera del cementerio, señalando específicos ejemplos SFP hay que señalar que no pueden asumirse, pues como antes se ha dicho dependerá de las circunstancias que no han sido acreditadas como la existencia o no de ordenanzas diferentes en aquellos municipios o incluso de la propia estructura urbana y jurídica del terreno de las ciudades, con lo que poco o nada se puede concluir de las alegaciones referentes a ejemplos de crematorios en otras localidades.

4.4º.- Conclusión de todo lo anterior es que la normativa aplicable a los crematorios en defecto de norma municipal específica que regule la actividad en cuestión (art. 25 del Decreto 72/1999), es el art. 26 del Decreto 72/1999 que señala claramente que deben de estar o bien dentro del cementerio o bien lo más próximo posible al mismo, lo que determina que ante la falta de acreditación de imposibilidad por parte del ayuntamiento, deba entenderse que no se ha respetado tal previsión.

QUINTO.- Pronunciamientos, costas y recurso.

5.1º.- Procede conforme al art. 70.2 LJCA estimar el recurso contencioso administrativo.

5.2º.- Procede la imposición de costas a la parte demandada conforme al art. 139.1 LJCA.

5.3º.- La presente es susceptible de recurso de apelación conforme al art. 81.1 LJCA.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y en uso de la potestad que me confiere la Constitución Española

FALLO

Que **ESTIMO** el recurso contencioso administrativo presentado por la **ASOCIACIÓN DE VECINOS FERNANDO EL SANTO DE CIUDAD JARDÍN**, representada por **DÑA. M^a PAZ MEDINA CARPINTERO** y asistida de **D. DAMASO ARCEDIANO GONZÁLEZ** frente al **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO**, representado y asistido por **DÑA. CARMEN SANTOS** y en consecuencia **ANULO** la resolución recurrida de fecha de 24 de Junio de 2015 dictada por la Junta de Gobierno Local de Puertollano por el que se desestimaba el recurso de reposición frente al acuerdo de 18 de Marzo de 2015 por el que se levantaba la suspensión y se decidía dotar de efecto y conceder la autorización acordada en acuerdo de 18 de Marzo de 2015 respecto de la concesión de licencia de fecha de 29 de Enero de 2014.

Se imponen las costas a la parte demandada.

La presente resolución **no es firme** y podrá ser recurrida en apelación que resolverá el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha conforme a lo dispuesto en el art. 81 y ss. por los trámites y en los plazos previstos en el art. 85 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa, previa constitución de un depósito de 50 € conforme a la DA 15^a de la LOPJ en la cuenta de consignaciones de este Juzgado abierta en el Banco de Santander con el número 5138 0000 22 021415.

Así por esta, mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo en lugar y fecha en el encabezamiento indicado..