



EP

ASUNTO: Actividades

Construcción de naves agrícolas vinculadas a explotación ganadera en terreno de secano inferior a ocho hectáreas

Octubre 2005/220

ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de fecha 09.09.05, recibido en esta Corporación Provincial el día 16.09.05, el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de XXXXX, solicita informe en relación con el asunto epigrafiado, sometiendo a informe las siguientes cuestiones:

"PRIMERO: Sobre legalidad o no de construir naves agrícolas vinculantes a la explotación ganadera en terreno de secano de menos de 8 Has., teniendo en cuenta que la legislación no parece decir nada respecto a la ganadería.

"SEGUNDO: En caso de que la concesión para construcción de estas naves fuera irregular, ¿ qué responsabilidad podría recaer sobre mí y sobre este Ayuntamiento ?"

A mencionado escrito no se acompaña documentación aneja.

LEGISLACION APLICABLE

- Constitución Española (CE)
- Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL)
- Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).
- Decreto 158/1999, de 14 de septiembre, de la Junta de Extremadura, por el que se establece la regulación zootécnico-sanitaria de las explotaciones porcinas de la Comunidad Autónoma de Extremadura.
- Decreto 46/97, de 22 de abril de la Junta de Extremadura, por el que se establece la extensión de las unidades mínimas de cultivo en la Comunidad Autónoma de Extremadura.
- Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (LSOTEX)
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, conforme a la redacción dada por la ley 411999, de 13 de enero (LRJPAC)
- Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP)
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que aprueba el Código Penal (CP)



FONDO DEL ASUNTO:

PRIMERO.-

Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, y para con la primera de las cuestiones que se somete a consideración por el Ayuntamiento de XXXXX de autorización municipal para *...la construcción de naves agrícolas vinculadas a la explotación ganadera ...*(suponemos se trata de la construcción de naves para la puesta en funcionamiento de explotación porcina), es preciso y ante todo tener en cuenta, las normas sobre unidades mínimas de cultivo, en concreto del Decreto 46/97, de 22 de abril de la Junta de Extremadura (DOE. 29 de abril), que fija para el municipio de XXXXX y para tierra de secano, como unidad mínima la de 8 has, y de lo dispuesto a efectos de usos y aprovechamientos del suelo no urbanizable – arts. 18 y ss- , por la nueva Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.

SEGUNDO.-

De otra parte, e igualmente respecto de la primera de las cuestiones planteadas, si la actividad que se solicita legalizar no cumple los requisitos de superficie (UMC) conforme al Decreto 46/97, señalado y lo dispuesto en la Ley 15/2001, procede que por el Ayuntamiento fundamentándose en referidos incumplimientos deniegue la autorización que al efecto se interese.

Si por el contrario se cumpliesen dichas determinaciones, procede tramitar el expediente de concesión de la referida autorización municipal conforme a la normativa del RAMINP que no sólo es aplicable a las actividades clasificadas desarrolladas por particulares titulares de industrias, instalaciones o establecimientos y por todas las Administraciones, sino que también lo es a las actividades desarrolladas por particulares que en alguna forma incidan en la seguridad, salubridad e higiene. El hecho de que una actividad no esté sujeta a previa licencia por no tratarse de una actividad industrial o comercial, no es obstáculo para la posibilidad de control, que las Administraciones deben ejercer sobre actividades que, a priori, pueden ser consideradas molestas e insalubres, pues todas las actividades, sean oficiales o particulares, públicas o privadas, estén o no sujetas a la obtención de previa licencia han de ajustarse a la normativa del RAMINP y cumplir sus prescripciones.

De lo anterior resulta que basta que una actividad pueda presumirse incluida entre las sujetas a regulación por el RAMINP, aunque la misma no venga incluida en el nomenclator de este, para que la concesión de una posible licencia haya de sujetarse al RAMINP y a sus trámites (STS de 10 de febrero de 1965). Así, ante las dudas que puedan plantearse sobre si el ejercicio de determinada actividad no recogida en el Nomenclator del RAMINP, ni tampoco en la relación de «Actividades inocuas» los Ayuntamientos deben decidirse por la tramitación de la licencia conforme al RAMINP.

En cualquier caso, es fundamental conocer la naturaleza y características de la explotación y si existe duda el Ayuntamiento debe requerir licencia o consultar al órgano competente autonómico para calificar las actividades en cuestión, para el supuesto, la Comisión Regional de Actividades.

TERCERO.-



Amén de lo que antecede, y para explotaciones porcinas, habrá de estarse en todo caso, a lo dispuesto en el Decreto 158/99, arriba señalado, en cuanto viene a establecer las determinaciones zootécnico-sanitarias para todas estas explotaciones, sean extensivas, intensivas o como el caso, familiares, a cuyos preceptos nos remitimos.

Así, citado Decreto, y como requisito previo a su instalación exige la inscripción de la explotación en el Registro de Explotaciones Porcinas (REP), pues se ha de tener en cuenta, que conforme al mismo, *todas las personas naturales o jurídicas, que pretendan instalar nuevas explotaciones porcinas o ampliar las existentes en Extremadura, deberán presentar para la instalación o ampliación de las mismas una solicitud de inscripción en el Registro con carácter previo a la construcción de instalaciones y al inicio de las actividades, dirigida al Sr. Director General de Producción, Investigación y Formación Agraria, cumplimentándose con arreglo al modelo normalizado que figura en el Anexo 1 de este Decreto y será suficiente para las explotaciones familiares y de autoconsumo presentar junto a la solicitud de inscripción en el REP, la siguiente documentación:*

- a) *Autorización municipal a dicho efecto, obtenida conforme al RAMINP*
- b) *Ficha de explotación de acuerdo con el anexo del Decreto 158/99.*
- c) *Copia de la cédula catastral de ubicación.*

Tras la entrega de la documentación referida y su estudio, el Director General de Producción, Investigación y Formación Agraria, a propuesta del Jefe de Servicio de Sanidad Animal, dictará resolución en el plazo de 6 meses contados desde la presentación de la solicitud y documentación completa, por la que se autorizará o denegará la inscripción provisional en el R.F.P. de la explotación porcina, debiendo notificarse al interesado en la forma prevista en el artículo 58 LRJPAC lo que en caso positivo implicará la inscripción y asignación de un número provisional en el Registro.

CUARTO.-

Respecto de la segunda de las cuestiones planteadas, ha de tenerse en cuenta que conforme al art. 78 LRBRL, los miembros de las Corporaciones locales responderán civil y penalmente por los actos y omisiones realizados en el ejercicio del cargo; responsabilidad esta, que se exigirá ante los Tribunales de Justicia competentes y se tramitarán por el procedimiento ordinario aplicable; respondiendo por los acuerdos adoptados corporativamente quienes hubieren votado a favor de estos.

Así, vemos que la responsabilidad que puede alcanzar a los Corporativos, es decir, Alcalde y Concejales, lo es tanto por acción como por omisión por los actos y acuerdos que adopten o cuando debiendo adoptarlos no lo hicieren.

QUINTO.-

¿Puede encuadrarse la autorización municipal de construcción de dichas naves y de forma contraria a la ley (*irregular*) dentro de las normas previstas en el Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre?

El artículo 320.2 del Código Penal sanciona a las autoridades o funcionarios públicos que por sí mismos o como miembros de un organismo colegiado hayan resuelto o votado a favor de la concesión de licencias a sabiendas de su injusticia, lo que hay que conectar con el apartado 1, que menciona la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes.



Injusto de forma general es lo contrario, no solo al derecho, sino a la idea que éste materializa y representa. Por otra parte no hay que circunscribir la expresión «contrarias a las normas urbanísticas» del artículo 320.1 del Código Penal a lo que impongan los planes o la Ley (previsiones, determinaciones de uso, calificación o clasificación del suelo, etc.), es decir, a cuestiones de fondo, sino también (¿porqué no?) a los aspectos procedimentales de las licencias, normas que a nuestro juicio se integran dentro de la normativa urbanística. A mayor abundamiento, cuando la omisión de lo impuesto por las normas de procedimiento en el otorgamiento de licencias impide que el Ayuntamiento pueda valorar debidamente lo que se pretende construir o edificar y su adecuación a lo que legalmente se pueda hacer - pues para esta función de control precisa necesariamente de un proyecto, o memoria valorada, etc., de lo que se prescinde-, se estará dando lugar, casi inevitablemente, a las infracciones contempladas en el Código Penal.

Esa práctica municipal podría incidir en la figura prevista y penada en el citado artículo 320 del Código Penal. Pero, además, no hay que perder nunca de vista que otro precepto de este Código prevé conductas análogas, con carácter general. El artículo 404 sanciona a la autoridad o funcionario público que a sabiendas de su injusticia dictara resolución arbitraria en un asunto administrativo.

El Código Penal, al referirse ahora a la prevaricación, añade a la idea de injusticia la de arbitrariedad («acto o proceder contrario a la justicia, a la razón o a las leyes dictado sólo por la voluntad o el capricho», según el Diccionario de la Real Academia Española). El Profesor Tomás Ramón Fernández ha destacado, comentando las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1985 y de 13 de julio de 1984, que lo arbitrario es antagónico con lo discrecional, pues aquéllo es lo que o no tiene motivación respetable o la que ofrece es tal, que escudriñando su entraña denota su carácter realmente indefinible y su inautenticidad, es decir, lo que no está debidamente fundamentado.

Así prescindir lisa y llanamente de las normas previstas respecto del otorgamiento de licencias (que es materia reglada, aún en lo procedimental), denota una evidente arbitrariedad, susceptible de incidir en lo previsto en el citado artículo 404 del Código Penal.

El delito de prevaricación requiere como fundamento una resolución no ya solo ilegal, sino clara, manifiesta y «groseramente» ilegal, no basta una simple infracción legal. Es preciso además el conocimiento de la ilegalidad por quien dicta la resolución y la intencionalidad.

Indudablemente si la resolución la ha firmado el Alcalde él será en principio el autor de la prevaricación, pero si es el Ayuntamiento Pleno, incurrirán en la misma los concejales que lo acuerden (art.78 LRBRL).

SEXTO.-

Por último conviene recordar, que conforme al artículo 192 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, la ejecución de obras sin licencia o sin los requisitos y autorizaciones precisos, constituyen obras clandestinas. El mero hecho de construir sin licencia constituye ya de por sí una infracción urbanística.

Conocido el hecho por la Alcaldía, ésta debe decretar la suspensión de la obra si se encuentra en estado de ejecución.



La ejecución de obras sin licencia conduce:

- 1.º) A la suspensión de la obra tras un procedimiento sumario.
- 2.º) A la tramitación de su posible legalización, por lo que el Alcalde, al decretar la suspensión, debe instar al promotor infractor a que inste licencia.
- 3.º) Si la obra no es legalizable se decretará la demolición.

La reacción frente a una obra sin licencia es, por otra parte, doble. Se incoa expediente de reposición de la legalidad y, simultáneamente, expediente de infracción urbanística que queda paralizado hasta conocer si la obra es legalizable o no, a fin de concretar cuál es y en qué consiste la infracción de fondo, si ésta existe o si simplemente consiste en edificar sin licencia, siendo lo edificado conforme al planeamiento.

Como con claridad establece el artículo 195 de la Ley 15/2001, las actuaciones previstas en el Capítulo V tienen el carácter de obligaciones legales de cumplimiento ineludible e inexcusable.