

## **AL GERENTE DE LA AGENCIA DE ACTIVIDADES DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID**

Doña Reyes Maroto Illera, como Concejala y Portavoz del Grupo Municipal Socialista, cuyas circunstancias personales no se reseñan en razón del cargo que ostenta y con domicilio a efectos de notificaciones en la Calle Mayor nº71 (CP: 28013, Madrid), comparece y, como mejor proceda en Derecho,

### **DIGO**

Que mediante el presente escrito vengo a interponer, en tiempo y forma, **RECURSO DE REPOSICIÓN** frente a la Resolución núm. 20150264929 de la Subdirectora General de Inspección y Disciplina, por suplencia de la Titular de la Gerencia de la Agencia de Actividades, relativa al expediente 500/2015/06265, de fecha 20 de agosto de 2024, por la que se otorga licencia urbanística a la mercantil PARCESA-PARQUES DE LA PAZ, S.A. (en adelante “PARCESA”) sobre la base de los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- Que en fecha 22/04/2015, se presenta solicitud de licencia urbanística por PARCESA para la instalación de horno crematorio en el tanatorio M-40 sito en la Avenida los Rosales nº 36 del término municipal de Madrid. Dicha solicitud fue rechazada en primera instancia por el Ayuntamiento por la falta de conformidad con los requisitos fijados por normativa municipal.

**SEGUNDO.**- Que en fecha 12/07/2021 el Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección Quinta) dicta sentencia a propósito del recurso de casación 8063/2019; cuyo contenido puede sintetizarse en los siguientes fragmentos:

*(...) basta la simple lectura del referido informe para constatar que, en este caso, la interpretación y aplicación que la Administración ha efectuado del artículo 52.3 de la Ordenanza no se ha ajustado a la doctrina que hemos establecido en esta sentencia, dado que, al no haber efectuado ponderación alguna entre las diferentes medidas que potencialmente pudieran ser idóneas para garantizar la adecuada protección de la salud de las personas y del medio ambiente, a fin de elegir, de entre ellas, la que fuera menos restrictiva para la libertad de ejercicio de la actividad económica en cuestión, no ha podido alcanzar -motivada y razonablemente- la conclusión de que la imposición de ese requisito de distancia mínima era el "instrumento más adecuado" para conseguir el objetivo de proteger la salud humana y el medio ambiente.*

**TERCERO.**- Que en fecha 13/08/2021 la Agencia de Actividades del Ayuntamiento dicta propuesta de Resolución que supone el acatamiento de la sentencia, reconociendo que la interpretación de la Ordenanza debe seguir una línea que respete la siguiente doctrina jurisprudencial (la cual se transcribe a continuación):

*1. La distancia a núcleos poblados, establecida en el artículo 52.3 de la Ordenanza General de Protección de Medio Ambiente de Madrid de 1985, puede ser considerada un requisito con sustento legal para obtener autorización para instalar hornos crematorios cuando esté justificada por razón de la protección de la salud y del medio ambiente, pero solo cuando otros requisitos o medidas limitativas menos restrictivos (como el control de emisiones en la fuente de origen) sean insuficientes, por sí solos, para garantizar la protección de la salud humana y del medio ambiente.*

**CUARTO.-** Que en fecha 31/07/2024 se dicta Resolución por la Dirección General de Transición Energética y Economía Circular por la que se otorga la autorización administrativa establecida en la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, a PARCESA. El único objeto de la mencionada Resolución es la fijación de límites en materia de emisiones; sin realizar ningún otro tipo de análisis de impacto sobre el entorno urbano donde se sitúa la instalación.

**QUINTO.-** Que en fecha 20/08/2024 se ha resuelto por parte del Ayuntamiento de Madrid conceder licencia a PARCESA bajo la única argumentación consistente en:

- Acatamiento y cumplimiento de sentencia firme dictada en fecha 12 de julio de 2021 por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, correspondiente al Recurso de Casación 8063/2019.
- Conformidad con la autorización emitida por la Comunidad de Madrid anteriormente citada.

**SEXTO.-** Que la instalación autorizada tiene por objeto la actividad de crematorio, la cual tiene objetivamente un impacto negativo sobre la salubridad y el medioambiente de la ciudad por la emisión y dispersión de efluentes y sustancias contaminantes.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- De los aspectos formales del recurso.**

En virtud de lo dispuesto por los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante “LPACAP”) esta parte interpone en tiempo y forma recurso potestativo de reposición en tanto que el acto impugnado pone fin a la vía administrativa y no ha devenido firme según los artículos indicados.

**SEGUNDO.- Del marco jurídico aplicable al caso en el entorno municipal de Madrid.**

La Ordenanza 4/2021, de 30 de marzo, de Calidad del Aire y Sostenibilidad plantea en su Disposición transitoria segunda que los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la ordenanza se registrarán por lo dispuesto en la normativa anterior. En este caso, resultaría por tanto de aplicación la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano, de 24 de julio de 1985, la cual tiene por objeto el control de las actividades, situaciones e instalaciones sean susceptibles de influir en las condiciones ambientales del término municipal de Madrid, con el fin de preservar y mejorar el medio urbano, evitando los posibles efectos nocivos de aquéllas y los riesgos de contaminación de los elementos naturales y los espacios comunitarios.

Resulta por tanto el marco actual de referencia que deviene aplicable al respecto de la instalación de una actividad como la controvertida en el presente caso. En concreto, su artículo 55.3 hace referencia específica a hornos crematorios y a la construcción de los mismos con respecto al núcleo urbano, estableciendo que:

*Los **hornos** destinados específicamente a la **incineración de cadáveres** de personas **deberán instalarse siempre en cementerios o asociados a tanatorios**, de tal modo que **la distancia del foco o focos de emisión a viviendas o lugares de permanencia habitual de personas**, como industrias, oficinas, centros educativos o asistenciales, centros comerciales, instalaciones de uso sanitario o deportivo, parques, etc., **no sea nunca inferior a 250 metros**. Por otra parte, sus emisiones deberán cumplir los límites que en cada momento fueran legalmente de aplicación.*

Igualmente, resultaría de aplicación el **Decreto 2414/1961**, de 30 de noviembre (en adelante, “RAMINP”). Norma que actualmente se encuentra vigente en la Comunidad de Madrid, en todo lo no desarrollado por esta, en tanto que supone legislación básica del estado.

**TERCERO.- De las causas de nulidad en las que incurre la Resolución impugnada.**

En primer lugar, debe enmarcarse el presente recurso en las causas de nulidad establecidas en el artículo 47.1 apartados a) y f) y, subsidiariamente, 47.2 LPACAP.

Se analizarán a continuación los motivos que fundamentan la causa de nulidad esgrimida:

**A) Al respecto de la lesión que se materializa de los artículos 15 y 43 de la Constitución Española:**

El artículo **47.1.a)** LPACAP dispone, al respecto de la nulidad de los actos administrativos, que se considerarán tales aquellos que **lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo** constitucional. A la luz de lo anterior, y

teniendo en cuenta que el artículo 15 de la Constitución Española (en adelante “CE”) reconoce el **derecho a la vida e integridad física** y moral del individuo, la resolución aquí impugnada obvia todas las medidas necesarias que salvaguarden este derecho. Se desplaza de forma total el precitado derecho en pro del libre establecimiento de actividades mercantiles insalubres y molestas.

El derecho consagrado en el artículo 15 CE presenta una marcada unidad fenomenológica con el **artículo 43 CE** que blinda el **derecho a la salud**. Hay reiterada doctrina constitucional que reconoce que una exposición continuada a unos niveles intensos de contaminación (que ponga en peligro la salud de las personas) podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (sirva por todas la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2001, de 24 de mayo con nº de recurso de amparo 4214/98).

Sentado lo anterior, debe reconocerse que tal derecho fundamental tiene su reflejo directo en el artículo 3.d) de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública; que consagra el **principio de precaución**. Este principio, obliga a las Administraciones Públicas a valorar de manera suficiente las posibles afectaciones graves sobre la salud de la población que pueden tener las distintas actividades humanas. Obliga a dicha valoración para que, aun cuando hubiera incertidumbre científica sobre el carácter del riesgo, si concurren indicios fundados de posibles daños, las Administraciones determinen la cesación, prohibición o limitación de la actividad sobre la que concurren dichas sospechas.

**La Resolución impugnada quiebra con lo hasta aquí expuesto** autorizando una instalación de crematorio, que supone objetivamente un daño para la salud en un entorno urbano con viviendas, centros educativos, de trabajo, instalaciones deportivas... Este hecho obligaría a la Administración a ponderar, justificar y valorar la adecuación de la instalación teniendo en cuenta un conjunto de factores e indicadores que disipen las dudas sobre su impacto negativo. Y, es en este aspecto, donde el Ayuntamiento al que me dirijo no ha realizado actividad administrativa alguna que garantice la inocuidad de la referida actividad molesta e insalubre que, además, se ubica sin respetar los 250 metros de distancia previamente citados en el FJ Segundo del presente escrito.

Como resultado de la incineración de cadáveres se producen, entre otras, las siguientes sustancias tóxicas: monóxido de carbono, partículas sólidas, cloruro de hidrógeno, óxidos de nitrógeno, dióxidos de azufre, dioxinas, mercurio, cadmio y plomo. El presente estado de la técnica no permite, de momento, eliminar completamente las emisiones, es decir no existe una incineradora o filtro que permita asegurar “emisiones cero” a la atmósfera ni tampoco que garantice un control total sobre los efluentes de la instalación; por este motivo todo crematorio con su inevitable dispersión de gases y metales pesados supondrá un riesgo y daño incontestable para la salud humana. Aun estableciendo un límite a las emisiones,

que es lo único que se ha hecho por parte de la Administración (ignorando en consecuencia otros factores como el daño o alarma social o el impacto que puedan tener los efluentes de la instalación), se debería garantizar completamente que la instalación en cuestión no resulta dañina para la salud de los individuos. Y es este aspecto el que obvia el Ayuntamiento al dictar la resolución impugnada; pues la motivación del otorgamiento de licencia se sostiene *in aliunde* sobre la autorización emitida por la Comunidad de Madrid, pasando por alto el impacto real del proyecto del crematorio. Conviene recordar al Ayuntamiento que tanto el proyecto de PARCESA como la autorización de la Comunidad prevén la existencia de:

*(...) una **chimenea de evacuación de los gases del horno (Foco N° 1)**, la cual dispone de **un sistema de apertura de emergencia** que, en caso de un fallo del sistema, **permite una evacuación directa al exterior de los gases de combustión a través de una segunda chimenea (Foco N° 2)**, mediante el accionamiento de una válvula de emergencia automática. El foco N°2 deberá contar con un sistema de control y registro automático que permita conocer cuándo ha entrado en funcionamiento y el tiempo durante el que se han emitido los **gases de incineración sin depurar**.*

Existiendo este **riesgo de emisión descontrolada y sin depuración**, el Ayuntamiento debería haber ponderado (tal y como le indicaba la Sentencia del Tribunal Supremo) si atendiendo al proyecto de PARCESA la medición de gases en origen es suficiente para garantizar la salubridad del entorno y así desplazar el criterio de los 250 metros de distancia. Parece evidente que el proyecto técnico de PARCESA prevé emisiones no depuradas; de ahí que resulte injustificado ignorar la distancia que prevé la normativa municipal entre el foco de emisión y el núcleo urbano.

En suma, con esta resolución **se materializa un acto administrativo viciado de nulidad** en tanto que permite una actividad que lesiona naturalmente el derecho fundamental consagrado en el artículo 15 CE sin que la Administración valore aplicar medidas correctoras y de salvaguarda de la salubridad urbana y la salud de los vecinos. El Ayuntamiento no ha ejercido sus obligaciones en materia de protección de la salud aun a sabiendas de la posible expulsión directa y sin filtrar de elementos contaminantes por las instalaciones de PARCESA, amen de ignorar otros posibles impactos negativos que van más allá de las emisiones tal y como se ha expuesto en estas líneas.

**B) La licencia se ha conferido a PARCESA sin que su proyecto técnico de crematorio reúna los requisitos esenciales que exige la normativa municipal para su instalación:**

El artículo 47.1.f) LPACAP dispone que aquellos actos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los

requisitos esenciales para su adquisición serán nulos de pleno derecho. Y esto precisamente es también lo ocurrido con la resolución aquí impugnada, pues PARCESA ha obtenido licencia sin reunir los requisitos mínimos legalmente exigibles.

Tal y como se ha indicado con anterioridad, la **autorización de los hornos crematorios se ve supeditada doctrinalmente a que, pese a su instalación, se asegure de forma objetiva la protección del medioambiente y la salud de los vecinos.** Así pues, tan **solo cuando las medidas técnicas del proyecto y la medición de las emisiones en origen sean un criterio incontestablemente suficiente para asegurarlo** (y no parece que este sea el caso) **podría prescindirse del requisito de la distancia de 250 metros** consagrado en el citado artículo 52.3 de la Ordenanza.

Pues bien, en este caso, para la inaplicación de la distancia referida, **el Ayuntamiento debería haber motivado** que el proyecto, tal y como lo autoriza la Comunidad de Madrid, garantiza la salud y respeta lo establecido en la Ordenanza aplicable al momento de la solicitud de la licencia, que a fin de cuentas es el marco normativo que debe emplear la autoridad local para autorizar o no dicha instalación. Sin embargo, **no existe en el expediente ningún estudio técnico, informe o prueba objetiva elaborada por el consistorio** que justifique que la autorización extendida por parte de la Comunidad de Madrid permite obviar cualquier otro criterio útil y proporcional de cara a proteger la salud y el entorno de los vecinos. Nótese que la autorización ambiental de la Comunidad de Madrid indica expresamente que la misma se emite bajo el exclusivo paraguas de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre; del Real Decreto 100/2011, de 28 de enero y del Real Decreto 1042/2017, de 22 de diciembre; de ahí que la misma no convalide o supla los demás requisitos que pudieran ser exigidos para el desarrollo de la actividad.

En suma, teniendo en cuenta que el Ayuntamiento al que me dirijo no ha realizado el mínimo esfuerzo por argumentar que la medición de emisiones en origen, y que el proyecto en cuestión, tienen buen encaje con la protección de la salud; **se debería aplicar el criterio de los 250 metros** toda vez que este sigue vigente. Siguiendo por tanto este íter lógico, la extensión de la licencia en favor de PARCESA sin considerar ni motivar en la misma la no aplicación de la mencionada distancia, obliga a juzgar nulo el acto en cuestión toda vez que (a la luz del proyecto de PARCESA) en ningún caso se respetan los metros exigibles que aseguren su compatible funcionamiento con el bienestar y salud de las personas que habitan la zona.

Nótese a modo de conclusión que **tal intervención pudo hacerse por parte de los servicios técnicos del Ayuntamiento para motivar la inaplicabilidad del criterio de la distancia de 250 metros, pero no se aporta estudio técnico o informe que valore la pertinencia y proporcionalidad de prescindir del criterio en cuestión.**

Por otro lado, en supuestos similares se han mantenido distancias entre núcleos urbanos y crematorios siempre fundamentando esta decisión en criterios técnicos justificados y objetivos (véase la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Quinta de 22 de septiembre de 2011, con recurso de casación nº 1217/2008, la cual ha considerado conforme a Derecho la distancia mínima de 500 metros entre los hornos crematorios de cadáveres humanos y las viviendas más próximas en el municipio de Bilbao).

**C) La resolución impugnada vulnera la ley en materia de salud pública, así como la normativa municipal interpretada conforme la doctrina jurisprudencial:**

El artículo 47.2 LPACAP establece que serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior; y de la resolución impugnada podemos extraer que la misma se opone, tal y como se ha comprobado, a los principios rectores consagrados en materia sanitaria por la Ley 33/2011; se opone igualmente a la Ordenanza que resulta de aplicación no solo por ignorar la distancia exigible y legalmente válida, sino por no emplear criterios de valoración propios del ámbito competencial del Ayuntamiento tendentes a justificar el otorgamiento de la licencia. A este respecto no se estaría respetando lo dispuesto por el artículo 3.1 de la ya citada Ordenanza, el cual establece a propósito de los requisitos de las actividades lo siguiente:

*1. Las exigencias aplicables para el ejercicio de las actividades a que se refiere esta ordenanza serán controladas del modo siguiente:*

*(...)*

*En el caso de otras actividades, no sometidas a procedimientos de Evaluación Ambiental previos, **las exigencias que pudiesen ser aplicables se controlarán a través de la correspondiente licencia o autorización municipal, ajustada a la normativa general.***

El artículo precitado ve su razón de ser para aquellos casos en los que el Ayuntamiento no tiene que hacer valoración ambiental obligatoria; en estos casos se debería justificar por el promotor y validar por el Ayuntamiento que se controlan la molestias y posibles daños por emisiones (aplicando así la Ordenanza y el RAMINP ya mencionado en el FJ Segundo del presente recurso).

En este caso, debe reconocerse, tal y como indican el Ayuntamiento y PARCESA en el expediente que nos ocupa, que con las reformas normativas implantadas desde el año 2016 el Ayuntamiento carece de un marco normativo habilitante que permita

su intervención *ex ante* emitiendo un informe de estricta evaluación ambiental (pues la actividad de crematorio se ha eliminado del ámbito objetivo de la legislación en materia de evaluación ambiental). Sin embargo, no es menos cierto que **el Ayuntamiento mantiene naturalmente competencias de control** en este ámbito especialmente **atendiendo a la Ordenanza citada y al RAMINP**, concretamente atendiendo al artículo 30 de este último texto legal el cual dispone que **para las actividades molestas e insalubres la entidad local tramitará el expediente emitiendo informe de la Corporación en el que se acredite si el emplazamiento, la propuesta y demás circunstancias están de acuerdo con las Ordenanzas** municipales y con lo dispuesto en la RAMINP, así como si en la misma zona, o en sus proximidades, existen ya otras actividades análogas que puedan producir efectos aditivos. Es decir, **falta atendiendo al expediente administrativo una actividad valorativa por parte del Ayuntamiento que expresamente aclare por qué se aparta del primer informe emitido en el año 2015** y, por qué, atendiendo al proyecto técnico consignado por PARCESA, se puede prescindir de la distancia de seguridad (sobre todo atendiendo a las emisiones difusas que reconoce el proyecto, a posibles efluentes y al mecanismo de emergencia que implica nula filtración de contaminantes).

En suma, **el Ayuntamiento no ha efectuado control alguno sobre el proyecto** de la instalación, no ha incorporado informes o estudios que motiven su posición, y **ha otorgado una licencia que no valora de forma suficiente los impactos** del crematorio; siendo por tanto la misma una **resolución arbitraria** y contraria a la normativa municipal de aplicación (ya sea la Ordenanza como el RAMINP).

En otro orden de cosas, **la licencia sigue sin respetar la doctrina sentada por el Alto Tribunal**. En primer lugar, se conculcan las prescripciones establecidas por la Sentencia del Tribunal Supremo del año 2021 (a la que el Ayuntamiento alude como único motivo por el que otorga la licencia); en esta se criticó por parte del Alto Tribunal el hecho de que el Ayuntamiento sostuviese en sus informes que *“no procedía analizar las posibles repercusiones ambientales derivadas ni la adecuación de las medidas preventivas y correctoras previstas por el titular”*.

Si bien en su momento no se valoraron las repercusiones ambientales del proyecto por aplicar directamente el criterio de la distancia, ahora está ocurriendo de nuevo en idéntico vicio pero con causa y consecuencias más graves. Hay que tener en cuenta que se ha concedido una licencia sin justificar la inaplicación del único criterio exigible como es la distancia mencionada de 250 metros, y que por parte del Ayuntamiento se ha seguido sin motivar esta decisión ignorando los aspectos técnicos del proyecto y su compatibilidad con la salud y el medioambiente. Debe tener en cuenta el Ayuntamiento al que me dirijo lo siguiente:

- La distancia de 250 metros se encuentra avalada en la STS nº9054/2011 de 27 de diciembre; y en la STS nº 2971/2021 de 12 de julio.



- La última Sentencia del año 2021 no obliga a la inaplicación de la distancia referida; obliga a retrotraer las actuaciones y a valorar motivadamente el criterio que debe seguirse.

Es aquí donde el Ayuntamiento se aleja de la doctrina del Alto Tribunal, pues no aplica un criterio legal y vigente como es la distancia, sigue sin analizar técnicamente el proyecto y sigue sin motivar por qué extiende la licencia. Es insuficiente que el servicio técnico del consistorio reconozca que no tiene competencias en materia de evaluación ambiental y no se plantee aplicar el RAMINP ni la Ordenanza mencionada y, además, no analice la compatibilidad de la instalación con la habitabilidad y salubridad de la zona.

En conclusión, tal y como puede comprobarse el acto, por la presente impugnado, no respeta el sistema de fuentes vigente incurriendo en vicio de nulidad ex artículo 47.2 LPACAP; pues infringe los principios establecidos por la Ley General de Salud Pública, el RAMINP y la Ordenanza de aplicación interpretada a la luz de lo dispuesto por el Tribunal Supremo. Igualmente debe desprenderse la nulidad del acto en cuestión por falta de motivación en los términos establecidos por el artículo 35 LPACAP.

Por lo expuesto,

**SOLICITO** que, teniendo por presentado este escrito, junto con la documentación que lo acompaña, se sirva admitirlo, tenga por interpuesto, en tiempo y forma oportunos, **RECURSO DE REPOSICIÓN** frente a la resolución antes identificada y, tras los trámites pertinentes, dicte nueva resolución por la que, estimando el recurso interpuesto, revoque reconociendo causa de nulidad y, subsidiariamente de anulabilidad por infracción del ordenamiento jurídico, la resolución recurrida.

**OTROSI DIGO PRIMERO.** -Que, por la presente, se solicita la inmediata suspensión de la ejecutividad del acto administrativo impugnado, hasta tanto no se resuelva el recurso de reposición que nos atañe.

Es justicia que pido,

Firma: Reyes Maroto Illera

En Madrid a 19 de septiembre de 2024