



Roj: **STSJ GAL 5243/2020 - ECLI:ES:TSJGAL:2020:5243**

Id Cendoj: **15030330022020100487**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **18/09/2020**

Nº de Recurso: **4262/2019**

Nº de Resolución: **483/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **ANTONIO MARTINEZ QUINTANAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X. GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00483/2020

RECURSO DE APELACIÓN 4262/2019

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de **Galicia** ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

DÑA. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. JOSÉ ANTONIO PARADA LÓPEZ

D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

A Coruña, a 18 de septiembre de 2020

Visto por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de **Galicia** el recurso de apelación nº 4262/2019 pendiente de resolución en esta Sala, interpuesto, como parte apelante por D. Teodoro, DÑA. Ángela y D. Vicente, representados por la Procuradora Dña. Elena de Miranda Osset y defendidos por el Letrado D. Carlos Pérez Ramos, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Pontevedra nº 146/2019 de 20.05.2019, dictada en el procedimiento ordinario 209/2015 sobre licencias de obra y primera ocupación.

Son partes apeladas el CONCELLO DE A ESTRADA, representado por el Procurador D. José Domínguez Lino y defendido por el Letrado D. José Carlos Palmou Cibeira; el ARZOBISPADO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, representado por el Procurador D. Francisco Javier Fernández Somoza y defendido por el Letrado D. Alfredo Cerezas Fernández; y la CONSELLERÍA DE SANIDADE DE LA XUNTA DE **GALICIA**, representada y defendida por la Letrada de la Xunta de **Galicia**.

Es Ponente el Magistrado D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Pontevedra dictó la sentencia nº 146/2019, de 20.05.2019, en el procedimiento ordinario 209/2015, por la que se desestima el recurso contencioso-



administrativo seguido a instancia de D. Teodoro , DÑA. Ángela y D. Vicente frente al CONCELLO DE A ESTRADA contra las siguientes resoluciones:

1.-Acuerdo de 04.05.2015 de la Junta de Gobierno Local del Concello de A Estrada por el que se concede al Arzobispado de Santiago de Compostela licencia nº 9/2015 para la ampliación del cementerio de Figueroa de Abaixo.

2.- Acuerdo de 21.03.2016 de la Junta de Gobierno Local del Concello por el que se toma razón de las comunicaciones de la Consellería de Sanidade dando por cumplimentado el condicionado de la licencia sobre regularización del cementerio preexistente, y

3. Acuerdo de 18.07.2016 de la Junta de Gobierno Local que otorga la licencia de primera ocupación a la ampliación del cementerio objeto de la licencia de obras nº 9/2015.

SEGUNDO: La representación procesal de D. Teodoro , DÑA. Ángela y D. Vicente interpuso recurso de apelación contra la sentencia, solicitando que se revoque la sentencia recurrida y en consecuencia se estime el recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto declarando la nulidad de los siguientes acuerdos o resoluciones:

1.-Acuerdo de 04.05.2015 de la Junta de Gobierno Local del Concello de A Estrada por el que se concede al Arzobispado de Santiago de Compostela licencia nº 9/2015 para la ampliación del cementerio de Figueroa de Abaixo.

2.- Acuerdo de 21.03.2016 de la Junta de Gobierno Local del Concello de A Estrada por el que se acuerda dar por cumplida la condición establecida en la licencia de obras de proceder a la regularización del cementerio preexistente a la ampliación autorizada por la licencia de obras.

3.-Acuerdo de 18.07.2016 de la Junta de Gobierno Local del Concello de A Estrada por la que se concede al Arzobispado de Santiago de Compostela licencia de primera ocupación en relación a la ampliación del cementerio de Figueroa de Abaixo.

TERCERO: El recurso de apelación fue admitido a trámite.

La representación procesal del ARZOBISPADO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA presentó escrito de oposición al recurso de apelación, solicitando que se desestime, confirmando la sentencia apelada, con imposición de costas a la contraparte.

La representación procesal del CONCELLO DE A ESTRADA presentó escrito de oposición al recurso de apelación, solicitando su desestimación, confirmando la sentencia recurrida, con imposición de las costas al apelante.

CUARTO: Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron todas las partes, se admitió el recurso de apelación y quedaron las actuaciones concluidas, pendientes de señalamiento para votación y fallo.

Mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 17 de septiembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en apelación, en todo lo que no contradigan los que se pasan a exponer.

PRIMERO: Sobre el recurso de apelación.

La parte apelante fundamenta su recurso de apelación en los siguientes motivos.

1º. La sentencia recurrida no se ajusta a derecho cuando afirma que la normativa urbanística aplicable ha de ser el Plan General de Ordenación Municipal (PGOM), porque entre la fecha de solicitud de la licencia de obras (21 de mayo de 2011) y la fecha de concesión de la licencia (4 de mayo de 2015) transcurrieron más de tres meses, siendo aplicable la normativa vigente en el momento de la solicitud de la licencia, que no puede ser el Decreto 206/2007 por haber sido anulado judicialmente, sino la vigente con anterioridad, esto es, las Normas Subsidiarias de Planeamiento de 1978.

2º. El cementerio preexistente se encontraba en situación de fuera de ordenación, conforme a la Disposición transitoria tercera de la Ley 2/2010, ya que tanto el originario como su ampliación (ejecutada después de 1978) se realizaron sin licencia municipal, siendo obras finalizadas antes de la entrada en vigor de la LOUGA (1 de enero de 2003), y no consta que ninguna administración hubiese adoptado medidas de restauración de la legalidad urbanística o medioambiental. La licencia impugnada en la instancia contraviene la referida disposición transitoria y el artículo 103.2 LOUGA, ya que en situación de fuera de ordenación solo son

autorizables las obras de mera conservación y las necesarias para mantener el uso preexistente, no las de ampliación.

3º. El suelo sobre el que se ubica la ampliación del cementerio objeto de licencia es un suelo rústico de protección de aguas, en el que el uso/actividad de cementerio está prohibido.

4º. Se incumple el régimen de distancias previsto en el artículo 47 del Decreto 134/1998 de Policía Sanitaria Mortuoria -consistente en el establecimiento como zona de protección, de una franja de 50 metros de anchura totalmente libre de todo tipo de construcción, medida a partir del cierre exterior del cementerio-, no siendo aplicable la excepción prevista en el artículo 54 del Decreto, prevista para ampliaciones de cementerios autorizados, lo que no es el caso.

5º. El cementerio tiene que contar con licencia de actividad, por aplicación del Decreto 133/2018, extremo que la sentencia desestima, sin hacer mención al referido decreto, lo que considera que es una conclusión errónea, ya que la actividad está sometida al Decreto 133/2008, que exige tal licencia, la cual no se ha otorgado, ni es posible otorgarla, al tratarse de un uso prohibido conforme al artículo 38 de la LOUGA.

6º. El proceso de regularización previsto en la Disposición Adicional Primera del Decreto 151/2014, de 20 de noviembre, de Sanidad Mortuoria de Galicia, 151/2014, de 20 de noviembre, no se limita a las cuestiones de carácter sanitario, sino también deberá hacer un control de la legalidad de las cuestiones urbanísticas. En este caso, ninguna actuación se ha llevado a cabo en relación con la regularización urbanística del cementerio, ni se consigna ninguna declaración al respecto en la resolución recurrida, lo cual era necesario. Esa ausencia de regularización determina que el cementerio siga siendo ilegal, pues carece de licencia de obras y de actividad, lo que hace imposible que se pueda autorizar su ampliación, y esa ilegalidad conlleva necesariamente que deba ordenarse su cierre y clausura.

7º. El cementerio preexistente incumple los requisitos mínimos exigibles por el Decreto 151/2014, lo que hace imposible su regularización: carece de osario general, no existe horno incinerador, carece de servicios higiénicos, y no existe un sector destinado a depositar las cenizas procedentes de las incineraciones o un columbario. Además, la solicitud estaba incompleta porque falta el informe de la Consellería competente en materia de patrimonio cultural, exigido por el apartado 1 e) de la Disposición Adicional Primera del Decreto 151/2014, de sanidad mortuoria de Galicia.

8º. La nulidad de la licencia de obras conlleva la nulidad de la licencia de primera ocupación, la cual además es nula por haberse emitido sin informe jurídico.

9º. El Arzobispado de Santiago de Compostela no ha llevado a cabo la ejecución de la totalidad de las obras contempladas en el proyecto que es objeto de licencia de obras (en el documento de fin de obra firmado por el arquitecto técnico D. Jesus Miguel -f. 9-se reconoce que el porcentaje de ejecución respecto al total previsto para la fase 1 contemplada en el proyecto básico y de ejecución se estima en torno al 72,5%, que en cuanto a volumen construido supone el 69,23%, lo cual también constata el perito Sr. Juan Pablo). No se ha realizado la totalidad de los panteones previstos y por tanto de las sepulturas y tampoco se ha culminado la urbanización, puesto que el vial que da acceso al cementerio se encuentra sin pavimentar (informe de 13 de mayo de 2016 del arquitecto técnico director de la ejecución de la obra).

Las obras que se han dejado sin ejecutar suponen en realidad una modificación de las obras objeto de la licencia, por lo que requerirían la presentación de un modificado del proyecto que recogiese la nueva realidad de las obras. No se cumplen las condiciones del artículo 358.2 de la Ley del Suelo de Galicia para otorgar licencias de primera ocupación parciales.

SEGUNDO: Sobre la normativa aplicable a la licencia de obras.

Es cierto que el expediente de licencia de obras comienza con la solicitud de licencia de obra y actividad presentada el 21.05.2011 por el Arzobispado de Santiago de Compostela, pero esa solicitud no venía acompañada del proyecto técnico completo, (el cual se presentó con posterioridad), sino meramente de un anteproyecto. La licencia municipal recurrida nº 9/2015 autoriza al Arzobispado de Santiago de Compostela las obras descritas en el Proyecto básico y de ejecución firmado por la arquitecta Dña. Enriqueta , **visado en fecha 20.12.2013, y sus Anexos visados en fechas 17.01.14 y 24.02.2014.**

De conformidad con el artículo 195.3 de la Ley 9/2002 de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia (LOUGA) las solicitudes de licencias que se refieran a ejecución de obras o instalaciones deberán acompañarse de proyecto técnico completo redactado por técnico competente, con ejemplares para cada uno de los organismos que hayan de informar la solicitud. El artículo 195.4 de dicho texto legal precisa que se entiende por proyecto técnico el conjunto de documentos que definan las actuaciones a realizar con el



suficiente contenido y detalle para permitir a la administración conocer el objeto de las mismas y decidir si se ajusta o no a la normativa urbanística aplicable y al resto de las condiciones señaladas en la presente ley.

Conforme al apartado 5 del artículo 195 de la LOUGA 9/2002 las peticiones de licencia se resolverán en el plazo de tres meses, a contar desde la presentación de la solicitud con la documentación completa en el registro del ayuntamiento. Hasta que se presenta la documentación completa del proyecto de obras no comienza a computar el plazo de resolución del expediente, y como en este caso esa documentación completa se presenta con posterioridad a la entrada en vigor del Plan General de Ordenación Municipal de A Estrada, debe considerarse que esta es la normativa aplicable, y no las Normas Subsidiarias de 1978, que no estaban vigentes cuando se presenta el proyecto básico y de ejecución sobre el que recae la autorización concedida por la licencia otorgada por el Concello de A Estrada.

A este respecto la sentencia recurrida destaca además la declaración del arquitecto técnico del Concello, que corroboró que el proyecto se licenció de acuerdo con el PGOM de 2013 en una fecha en que ya constaba anulado el Decreto 207/06. La alusión por la Memoria descriptiva del proyecto a la aplicabilidad del Decreto 207/2006 no tiene trascendencia decisiva para determinar la normativa aplicable, ya que ese Decreto fue anulado judicialmente, lo que imposibilita esa aplicación, y el PGOM (cuya aprobación definitiva data de 3 de junio de 2013) ya estaba vigente cuando se presenta la documentación completa, sin que la determinación de la normativa aplicable dependa de las indicaciones que al respecto se puedan contener en un apartado de la memoria del proyecto de obras, puesto que la aplicabilidad de la normas depende objetivamente de la fecha de entrada en vigor y no de la elección del interesado, que carece de la posibilidad de acogerse a normativas derogadas o anuladas judicialmente.

Además hay que tener en cuenta que la mención errónea contenida en el proyecto sobre la normativa aplicable fue corregida el anexo de 31 de julio de 2014 (presentado por el Arzobispado de Santiago de Compostela con escrito de 1 de agosto de 2014, folios 584 y ss. del expediente administrativo), en el que ya se identifica como normativa urbanística aplicable el PGOM de 3.6.2013, sin que la ausencia de visado impida la toma en consideración de ese Anexo, el cual viene a corregir una identificación errónea de la normativa aplicable, extremo jurídico que despliega su virtualidad de forma objetiva, incluso aunque no se hubiera presentado ese Anexo, que viene a clarificar la cuestión.

No hay duda de que fue el PGOM de 2013 la normativa que aplicó el Concello a la hora de otorgar la licencia, y así se corrobora con el informe del arquitecto técnico municipal D. Alexander de 19 de enero de 2014 (folios 587 a 591), en el que se explica que si bien el anteproyecto fue tramitado siendo la ordenación urbanística aplicable el Decreto 207/2006, de 16 de noviembre, el proyecto básico y de ejecución se presentó el 28 de diciembre de 2013, estando ya aprobado el PGOM (Orden de 3 de junio de 2013, del Conselleiro de Medio Ambiente, de aprobación definitiva del Plan Xeral de Ordenación Municipal publicada en el BOP de Pontevedra nº 171 de 6 de septiembre de 2013). La clasificación que se le otorga a la parcela por el PGOM en su totalidad es la de suelo rústico de protección ordinaria.

Este motivo de impugnación, por tanto, debe ser desestimado, ya que es aplicable el PGOM de 2013, que era el planeamiento vigente cuando se presentó el proyecto básico y de ejecución sobre el que se recae la autorización contenida en la licencia recurrida.

TERCERO: Sobre la situación de fuera de ordenación.

La Disposición Transitoria Tercera de la Ley 2/2010, invocada por la parte apelante para justificar que el cementerio anterior a la ampliación -autorizada por el acto recurrido- estaba en situación de fuera de ordenación, establecía lo siguiente:

Disposición transitoria tercera Edificaciones sin licencia

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 213º.1 de la presente ley, las edificaciones y construcciones realizadas sin licencia o sin la autorización autonómica preceptiva, existentes con anterioridad al 1 de enero de 2003, y respecto de las cuales en el momento de entrada en vigor de la presente ley hubiera transcurrido el plazo legalmente establecido en su artículo 210º.2 sin que la administración haya adoptado ninguna medida dirigida a la restauración de la legalidad urbanística o medioambiental, quedarán incorporadas al patrimonio de su titular y sujetas al régimen previsto en el artículo 103º.2 de la misma, con la particularidad de que las obras de mera conservación sólo podrán autorizarse cuando se acredite la preexistencia de un uso continuado.

A esos efectos, en el plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de la presente ley de modificación, el propietario o propietaria habrá de solicitar del ayuntamiento correspondiente la declaración de incursión en la situación legal de fuera de ordenación total adjuntando anexo que defina, como mínimo, la situación de la edificación sobre el planeamiento vigente, parcela, uso, superficie construida, número de plantas y volumen, así como certificación técnica de solidez y seguridad.



Cuando la edificación esté ubicada en suelo rústico de protección de costas, de aguas o de espacios naturales, segundo la presente ley, será necesario obtener el previo informe favorable de la Comisión Superior de Urbanismo."

En la resolución de esta cuestión procede traer a colación el informe pericial de D. Juan Pablo , que pone de manifiesto que el cementerio original fue realizado a finales del siglo XIX, y posteriormente, en los años 60 del siglo XX, se realizó una primera ampliación, y posteriormente, sufrió otra ampliación, sin solución de continuidad con lo existente, entre los años 1975 y 1978. Se indica que no existen datos de autorizaciones y licencias en el Ayuntamiento sobre ellas.

El cementerio preexistente cuya ampliación se autoriza por el acto recurrido aparece reconocido en las Normas Subsidiarias de Planeamiento de A Estrada de 1978, el cual ya aparece reflejado en la ortofotografía del vuelo americano realizado en 1956 (según el informe remitido al Juzgado en febrero de 2016, citado en la oposición a la apelación del Concello). Se trata de una realidad constructiva calificada como edificación tradicional en el informe jurídico del Ayuntamiento de 30 de abril de 2012 (folios 228 a 229 del expediente administrativo) y que como señala el informe emitido el 18 de febrero de 2016 por el Servicio de Urbanismo de la Jefatura Territorial de Pontevedra de la Consellería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, es constitutiva de un uso posible en suelo rústico (artículo 33 de la LOUGA), sin que pueda reprochársele ausencia de autorización autonómica a ese uso admisible en suelo rústico porque el cementerio preexistente es:

- anterior a la LOUGA 9/2002 -que establecía la necesidad de autorización autonómica previa a la licencia municipal-,

-anterior a la Ley 1/1997 de 24 de marzo del Suelo de **Galicia** -en la que se requería la autorización del órgano autonómico competente en suelo rústico para construcciones e instalaciones con finalidad de interés general que tengan que emplazarse en el medio rural-;

-y anterior a la Ley 11/1985 de adaptación de la del suelo a **Galicia**, en la que se preveía la autorización de la Comisión Provincial de Urbanismo, previa a la licencia municipal, para edificaciones e instalaciones en suelo no urbanizable.

La Disposición Transitoria Tercera de la Ley 2/2010 no tiene la finalidad de sujetar al régimen de fuera de ordenación a las edificaciones o construcciones en suelo rústico anteriores a la aprobación de las normativas legales que establecieron la necesidad de la autorización autonómica para las mismas. Se refiere a edificaciones y construcciones realizadas sin licencia o sin la autorización autonómica preceptiva, y si por la fecha en que se realizó el cementerio tal autorización o licencia no era preceptiva, dicho precepto no puede servir para sujetar a esa construcción originaria del cementerio a las limitaciones del régimen de fuera de ordenación. El hecho de que el cementerio originario, ampliado en la década de los 70, hubiera sufrido una ampliación en los años 80, no es argumento bastante para calificar la situación del cementerio preexistente -que conformaba como tal una unidad constructiva sin solución de continuidad- como construcción en situación de fuera de ordenación, máxime cuando en las Normas Subsidiarias de 1978 ya aparece reconocida la existencia del cementerio preexistente, en la extensión y configuración previa a la actual, y cuando la normativa vigente en el momento en que se presenta la documentación completa del proyecto técnico, esto es, el PGOM de 2013, reconoce al cementerio preexistente como sistema local.

No hay disconformidad del cementerio preexistente con la normativa urbanística vigente, ni siquiera con la anterior de 1978, lo que determina que no concurra la situación de fuera de ordenación definida en el artículo 103.1 de la LOUGA, que requiere que el edificio o instalación erigido con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico resulte disconforme con el mismo, lo que no es el caso. La ausencia de licencias u autorizaciones autonómicas se explica por la antigüedad de su construcción, y aunque no toda la extensión del cementerio preexistente tenga carácter tradicional, debe tenerse en cuenta que se trata de suelo rústico, y que la Administración autonómica competente para pronunciarse sobre la autorización en suelo rústico otorgó autorización a la ampliación, sin apreciar la necesidad de un procedimiento específico en relación a la tramitación de una eventual legalización de la parte más moderna del cementerio preexistente, deduciéndose del Servicio de Urbanismo de la Jefatura Territorial de Pontevedra de fecha 18 de febrero de 2016 que el cementerio preexistente no podía contar con autorización autonómica porque su implantación era anterior a la legislación urbanística gallega, por lo que incluso esa parte más moderna del cementerio preexistente representa un uso permisible en suelo rústico, que no puede considerarse fuera de ordenación, porque cuando se erigió no era preceptiva la autorización autonómica para su construcción, y aunque no haya constancia de licencia municipal, forma una unidad constructiva con el cementerio tradicional que tampoco estaba sujeto a esa exigencia, y esa unidad constructiva que conformaba el cementerio preexistente ha venido a ser reconocida tanto por las Normas Subsidiarias de 1978 como por el PGOM de 2013. Por todo ello, no se pueden considerar aplicables las limitaciones propias de la situación de fuera de ordenación.



Además de la antigüedad del cementerio preexistente y su conformidad con las normas de planeamiento aplicables, que lo reconocen expresamente, debe tenerse en cuenta además que, como advierte la sentencia recurrida, la autorización urbanística de la Consellería de Medio Ambiente a la ampliación no fue objeto de recurso, tratándose de un acto firme, al haberse desestimado el recurso de alzada interpuesto contra la misma mediante resolución de 16.07.2012 y no constar recurso en vía contenciosa (f. 462-466). Y también consta la autorización de la Consellería de Sanidade (ff. 467-469, 490-492).

CUARTO: Sobre la clasificación del suelo y el carácter permisible de su utilización para cementerio.

La parte apelante considera que el uso de cementerio se encuentra prohibido en la zona de la ampliación, por afectar a un suelo que, a su juicio, debía estar clasificado como suelo rústico de especial protección de aguas, en el que no se permite la instalación de cementerios. Sin embargo, la clasificación del suelo por el PGOM no es la de suelo rústico de especial protección de aguas, sino suelo rústico de protección ordinaria, y el de cementerio es un uso permitido para suelo rústico de protección ordinaria (artículo 33.2 g de la LOUGA 9/2002).

La impugnación indirecta del PGOM en este punto no puede prosperar por las razones indicadas en la sentencia, que evidencian que no era procedente la clasificación invocada por la demandante, además de por la valoración conjunta de los informes periciales aportados, de la que no se desprende la acreditación de que el suelo donde se amplía el cementerio se encuentre en zona de policía de un cauce público. En este sentido, sintetizamos los motivos de rechazo a la impugnación indirecta de la clasificación del suelo en las siguientes consideraciones:

1.- El PGOM de A Estrada, que recoge la clasificación de suelo rústico de protección ordinaria, fue informado favorablemente por AUGAS DE **GALICIA** (informes de 6 de abril de 2010 y 23 de julio de 2010). Si el organismo competente en la materia hubiera considerado que el suelo sobre el que se proyecta la ampliación del cementerio se encuentra en una zona de policía de cauces públicos y que ello exigiera una clasificación de suelo rústico de protección de aguas, hubiera hecho alguna objeción a esa clasificación, exigiendo la protección especial de aguas, y sin embargo para esa zona no apreció que existiese elemento susceptible de protección.

2.- AUGAS DE **GALICIA** autorizó las obras de ampliación de cementerio en la zona de policía de un riego de escorrentía, en su resolución de 5 de julio de 2013 (folios 350 a 353 del expediente de licencia de obra), por las que se autoriza la obra, confirmándose ese criterio en la resolución del Secretario Xeral Técnico da Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de 4 de abril de 2014 (folios 500 a 506), por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por Dña. Melisa contra la misma. En esta última se indica que las obras de ampliación del cementerio no afectan al dominio público hidráulico, lo que en conjunción con la apreciación de que no son susceptibles de contaminar o degradar el medio ambiente, hace innecesario la presentación por el peticionario de estudio de evaluación de efectos ambientales. Además recuerda que se recoge en el expediente el dictamen de incidencia ambiental favorable. También se precisa que las obras de ampliación no afectarán al lecho natural de las aguas existente y que no hay manantiales afectados por las mismas; y que la autorización otorgada al Arzobispado de Santiago está condicionada a que permita que las aguas soterradas puedan aflorar en su punto actual, y sigan su discurrir superficial por su canal o trayecto natural, no impidiendo su fluir. Descarta la posible afección a la Fuente de San Paio, tanto por la distancia a la que se encuentra de las obras, como por la orografía del terreno. También se descarta la procedencia de realizar un deslinde del dominio público hidráulico, atendiendo a la escasa entidad del lecho público en cuestión y a su carácter discontinuo, dependiente fundamentalmente de la pluviosidad, tratándose de un lecho natural suficientemente delimitado y definido por las condiciones del terreno en esos puntos. Termina afirmando que las obras no afectan al dominio público, ni alterarán la vaguada existente ni el discurrir de las aguas del canal fluvial, de carácter discontinuo, dependiente fundamentalmente de la pluviosidad.

Obra a los folios 448-452 del expediente la resolución del Director de Augas de **Galicia** de 24 de marzo de 2014, en la que se modifica la condición particular 1ª de la resolución de la Dirección de Augas de **Galicia** de 5 de julio de 2013, y se mantiene la vigencia del resto del contenido de la autorización de clave DH.W36.40836, atendiendo a la solicitud de autorización del Arzobispado de Santiago de 17/02/2014 para la realización de las obras de ampliación, y a la vista de la documentación complementaria remitida, consistente en un Anexo al Proyecto Básico de ejecución de las obras, y en escrito de alegaciones en contra.

Las resoluciones e informes de AUGAS DE **GALICIA** permiten concluir, por tanto, que lo existente en las inmediaciones de la instalación es un riego de escorrentía de carácter discontinuo, de escasa entidad, dependiente fundamentalmente de la pluviosidad y que las obras no afectan al dominio público, ni alterarán la vaguada existente ni el discurrir natural de las aguas del canal fluvial, aparte de que se trata de un lecho de escasa entidad y carácter discontinuo,

3.- En este sentido, en el informe de 10 de agosto de 2017, emitido por el ingeniero técnico de obras públicas de la Zona Hidrográfica Galicia-Centro de AUGAS DE GALICIA, a instancia de la actora, se explica, con referencia a informes anteriores, que las obras propuestas no afectan a la Fonte de Sampaio, tanto por la distancia que hay como por la orografía del terreno, y que en el informe de guardería de 21/08/2015 se señala que entre las parcelas 18 y 19 discurre una vaguada por la que discurren aguas de escorrentía en las épocas de lluvia además de un afloramiento que hay en la parte alta de la parcela 19 (en la que se sitúa la ampliación del cementerio), creando un canal fluvial discontinuo.

4.- Esta descripción fáctica de unas aguas de escorrentía de carácter discontinuo que discurren por una vaguada entre dos fincas particulares es especialmente relevante, debiendo ser juzgada sin perder de vista el artículo 5 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, que establece que son de dominio privado los cauces por los que ocasionalmente discurren aguas pluviales en tanto atraviesen, desde su origen, únicamente fincas de dominio particular.

A este respecto se han aportado dos informes periciales confeccionados a instancia del Arzobispado de Santiago de Compostela, por el arquitecto D. Fabio y el ingeniero de caminos, canales y puertos D. Fulgencio, que coinciden al concluir que no hay elemento de dominio público hidráulico susceptible de protección en el suelo sobre el que se proyecta la ampliación.

5.- Así, el arquitecto Sr. Fabio concluye que a la vista de la cartografía utilizada como plano base del PGOM no existe traza o elemento que pueda definir un cauce natural ni como ribera ni como márgenes de las corrientes de agua ni como lecho o fondo de las lagunas o embalses ni como terrenos inundados ni humedales. No existe identificación gráfica de ningún elemento susceptible de protección urbanística en materia de aguas, tan solo, y a una distancia de 300 metros, aparece un afluente del Río Barranco de Portonovo, pero no existe en el entorno de los 100 metros del límite de la parcela, elemento alguno susceptible de protección urbanística, conclusión que corrobora a la vista de Nodo IDE de demarcación hidrográfica Galicia Costa de Augas de Galicia, que confirma que el afluente más cercano, del río Barranco de Portonovo, está más allá de los 100 metros de policía (a unos 220 metros del borde de la parcela). Lo que sí se comprobó, en relación con la vaguada identificada en el proyecto de ampliación del cementerio, es la existencia de un sobrante de agua que fluye bajo el muro de contención y cierre que separa la parcela objeto del informe del predio situado al suroeste, sobrante de agua que, en el día de la visita, desaparece por infiltración en el terreno a apenas cinco metros de su afloramiento en la parcela propiedad del Arzobispado. Aunque no lo pudo constatar, deduce que en la parcela vecina no existe ningún curso de agua en superficie.

Por tanto, desde el punto de vista fáctico, la situación es la de la existencia de un agua que aflora en el predio, bajo el muro divisorio de la propiedad contigua por su viento noroeste, que desaparece a los diez metros de su afloramiento, concluyendo que se trata de aguas privadas por el artículo 408.1 del Código Civil y 5 del Real Decreto Legislativo 1/2001, por ser aguas vertidas desde la parcela vecina que deben considerarse de dominio privado por tratarse de un pequeño cauce por el que discurren aguas provenientes de la acumulación de lluvia y que atraviesan desde su origen únicamente fincas de dominio particular. El resto de la vaguada identificada en el proyecto de ampliación del cementerio no presenta ni curso de agua ni lecho ni tan siquiera vegetación propia que haga denotar la existencia de algún elemento susceptible de protección urbanística en materia de aguas. Tanto es así, que en el discurrir de la traza identificada como la vaguada en el proyecto licenciado, puede observarse la existencia de un ribazo de unos 2 metros de desnivel, que denota la inexistencia de cauce. Por ello considera que los terrenos no presentan los condicionantes para ser clasificado como suelo rústico de protección de aguas.

6.- En un sentido similar, el ingeniero de caminos, canales y puertos D. Fulgencio, describe unos tubos pasamuros de drenaje del terreno superior y que por la base del muro en el momento de la visita se observan dos puntos por donde se vierten pequeñas cantidades de aguas que el terreno filtra aguas abajo en una distancia corta, a pesar de que el día anterior a la visita fue lluvioso. Dentro de la finca lindante desde donde salen las aguas observa una fuerte pendiente en la parte más cercana al muro de cierre del norte donde hay un punto donde se concentran las aguas de lluvia y escorrentía. En su opinión, en el punto de salida en el límite norte de la finca privada las aguas que salen por el muro son aguas pluviales que circulan a favor de las pendientes del suelo rezumando en la base del relleno que se supone realizado hace muchos años. Por todo ello concuerda con la resolución de AUGAS DE GALICIA en cuya autorización otorgada para la realización de las obras de ampliación del cementerio define a esta vaguada como "rego de escorrentías", y considera que se trata de una vaguada que tiene el carácter de cauce privado por ser cauce de aguas pluviales de escorrentía que atraviesa solo fincas de propiedad privada, no estando por ello sujetas sus márgenes a una zona de policía en que deba condicionarse el uso del suelo ni las actividades que se desarrollen en aplicación de la normativa de aguas. En cuanto al cauce más cercano, también lo sitúa a una distancia, según el plano del Instituto Cartográfico Nacional, de unos 300 metros.



Es cierto que la parte actora aporta un informe pericial en que se llega a conclusiones distintas, pero la situación fáctica descrita tanto en los informes de AUGAS DE GALICIA como en los dos informes periciales no permite considerar que las obras afecten a dominio público hidráulico; y no se puede estimar la impugnación indirecta del planeamiento, ya que no se ha desvirtuado la corrección de la clasificación de la parcela, no estando justificada la clasificación como suelo rústico de protección de aguas -en contra del criterio de AUGAS DE GALICIA, que nada objetó a este respecto al planeamiento- en función de la mera existencia de un afloramiento discontinuo de aguas pluviales de escorrentía en una muy reducida extensión del terreno, que los informes periciales aportados por la parte apelada califican de cauce privado, calificación congruente con las características de ese afloramiento de aguas, de conformidad con el artículo 5 del texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001.

QUINTO: Sobre el régimen de distancias previsto en el Decreto 134/1998 de Policía Sanitaria Mortuoria.

El artículo 54 del Decreto 134/1998 de 23 de abril, sobre policía sanitaria mortuoria establecía que para la aprobación de un proyecto de ampliación de un cementerio existente, se habrán de observar los mismos trámites y condiciones que para los de nueva construcción, excepto en lo referente a la distancia prescrita en el artículo 47 para aquellos cementerios autorizados antes de la entrada en vigor del presente decreto, de la que quedan eximidos, así como de lo establecido en el punto e) del artículo 51. Respecto de los exceptuados informará preceptivamente la Dirección General de Patrimonio Cultural.

El planteamiento de la parte apelante parte de la premisa de que el cementerio preexistente carecía de autorización, por lo que no está eximido del régimen de distancias del artículo 47 del referido Decreto. Sin embargo, dicha apreciación pugna con el reconocimiento del cementerio en las Normas Subsidiarias de 1978 y en el posterior Plan General de Ordenación Municipal de 2013, y en todo caso se trata de un requisito necesario para la autorización autonómica, y esta se otorgó mediante una resolución que no ha sido recurrida.

Tal y como advierte la sentencia, el enjuiciamiento de los actos recurridos se debe limitar a los aspectos del contenido propio de los mismos, sin que se pueda utilizar el recurso contra la licencia municipal para combatir aspectos analizados y decididos en otras autorizaciones sectoriales. Y en este sentido es la Jefatura Territorial de la Consellería de Sanidade la que consideró que sería aplicable la exención del artículo 54 a la ampliación proyectada, según se recoge en el informe emitido por esa Jefatura de 27 de julio de 2017, emitido en fase probatoria a requerimiento del juzgado de instancia. Ello corrobora la apreciación de la sentencia apelada de que se trataba de una cuestión de la competencia de la Administración autonómica en materia sanitaria, y las resoluciones de la Jefatura Territorial de la Consellería de Sanidade no forman parte del objeto del recurso, no siendo fiscalizables en este ámbito procedimental.

SEXTO: Sobre la exigencia de licencia de actividad.

Tampoco se aprecia vicio de nulidad en la licencia de obras por el hecho de que no se haya otorgado de forma expresa una licencia municipal de actividad. Deben tenerse en cuenta a este respecto las siguientes consideraciones normativas, acogiendo lo razonado por la sentencia y los alegatos del Concello y del Arzobispado:

1ª. Cuando se otorga la licencia de obras se encuentra vigente la Ley 9/2013 de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad de Galicia, que derogó el Decreto 133/2008 invocado por la actora, y estableció en su artículo 23 que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia se suprime con carácter general la necesidad de obtención de licencia municipal de actividad, apertura o funcionamiento para la instalación, implantación o ejercicio de cualquier actividad económica, empresarial, profesional, industrial o comercial.

2ª. La utilización o puesta en funcionamiento de la actividad propia de las instalaciones de un cementerio no se condiciona a una licencia de actividad municipal, sino está sometida a un régimen específico, contenido cuando se inicia el expediente en el Decreto 134/1998 de 23 de abril, sobre Reglamento de policía sanitaria mortuoria de la Comunidad Autónoma de Galicia y actualmente en el Decreto 151/2014, de 20 de noviembre, de sanidad mortuoria de Galicia, que establece el procedimiento específico para autorizar la utilización del cementerio, a cargo de la Administración autonómica. Así lo aclaró la Consellería de Sanidade en fecha 14 de noviembre de 2011 (f. 76 del expediente administrativo) que en relación a la solicitud que le cursó el Concello de informe sobre licencia de actividad para la ampliación del cementerio, informó que esa ampliación está regulada por la normativa específica contenida en el Decreto 134/1998, de 23 de abril, sobre Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de la Comunidad Autónoma de Galicia, que establece el procedimiento para la obtención de la autorización previa y de funcionamiento, por lo que es dentro de este procedimiento donde cabe la actuación de autoridad sanitaria y la emisión de informes.



Recuérdese que el artículo 53 de dicho Decreto 134/1998 regulaba la autorización sanitaria, disponiendo que "*Terminada la instrucción y finalizado el período de exposición, el expediente y proyecto se remitirán al delegado provincial de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales, el cual, de ajustarse el proyecto y el expediente a la normativa sanitaria vigente, otorgará la correspondiente autorización sanitaria, dando cuenta de dicha resolución a la entidad propietaria y al ayuntamiento correspondiente a efectos del otorgamiento de la licencia de obras.*"

Y en cuanto a la autorización de apertura, el Decreto 134/1998 disponía en su artículo 55 que "*Finalizadas las obras de construcción o ampliación de un cementerio, la entidad propietaria, a través del ayuntamiento, lo comunicará al delegado provincial de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales, el cual ordenará la realización de la visita de inspección de fin de obra al objeto de comprobar el cumplimiento de las condiciones sanitarias aplicables al caso y concederá o no la autorización de apertura.*"

3ª. En este caso consta el informe favorable del proyecto emitido por la Jefatura Territorial de la Consellería de Sanidade 25.05.2012 y en fecha 09.08.2013, en relación con la autorización sanitaria. Se expresa en los informes que una vez terminadas las obras, y antes de la puesta en funcionamiento, deberá comunicarse a la Jefatura Territorial para realizar la visita de inspección y obtener la autorización de apertura y funcionamiento.

En informe de la Consellería de Sanidade de 20 de julio de 2016 (folio 24 del expediente relativo a la segunda ampliación de la demanda), y en relación ya con el Decreto 151/2014, de 20 de noviembre, de sanidad mortuoria de **Galicia**, la Jefatura Territorial de dicha Consellería informa que revisada la documentación recibida con fecha 30/05/2016 se comprobó que la solicitud reúne las condiciones sanitarias aplicables al caso.

Este informe se emite en el marco del expediente municipal de licencia de primera utilización o funcionamiento de la ampliación del cementerio, iniciado con el certificado de final de obra. Debe tenerse en cuenta que conforme a la normativa vigente en el momento en que se inicia este último expediente, relativo al otorgamiento de la licencia de primera ocupación o utilización, se encuentra vigente ya el Decreto 151/2014, de Sanidad Mortuoria de **Galicia**, que deroga el Decreto 134/1998 de 23 de abril sobre policía sanitaria mortuoria, y por tanto, la exigencia de otorgamiento de autorización de apertura a otorgar por la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales, sustituyéndola por un trámite de informe de la jefatura territorial competente en materia de sanidad, dentro de los informes y autorizaciones exigidos en el marco un expediente municipal relativo a la construcción o ampliación del cementerio. Como se ha expuesto, consta emitido el informe favorable por la jefatura territorial de sanidade, a los efectos del artículo 28 h) del Decreto 151/2014.

En la exposición de motivos del Decreto 151/2014 se destaca en este sentido que "*la progresiva eliminación de autorizaciones sanitarias de funcionamiento en el caso de los cementerios, como consecuencia de la transposición y aplicación de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, así como la modificación de algunos de los requisitos para la obtención de la licencia municipal, la casuística generada sobre los expedientes autorizatorios de nuevos cementerios o de las ampliaciones, la realidad de los cementerios anteriores a la entrada en vigor de la normativa sanitaria que los disciplina y regula, o la adaptación a los progresos en las prácticas mortuorias que permiten una modificación en las condiciones de conservación de los cadáveres, son aspectos que justifican la necesidad de abordar cambios en la regulación de la sanidad mortuoria, con el objeto de adecuarla al marco normativo, competencial y social de este tiempo.*"

Otra disposición que ha incidido de manera destacada en la elaboración de la presente disposición es la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de **Galicia**.

Esta ley supuso la supresión con carácter general de la licencia municipal de actividad, apertura o funcionamiento para la instalación, implantación o ejercicio de cualquier actividad económica, empresarial, profesional, industrial o comercial, y la sustitución de la misma por una comunicación previa que el artículo 24 de la misma ley establece.

Dicha comunicación previa habilita para el inicio de la actividad o la apertura del establecimiento y, en su caso, para el inicio de la obra o instalación, y faculta a la Administración pública para verificar la conformidad de los datos que se contienen en ella. Dichas previsiones normativas inciden en la regulación del establecimiento de servicios funerarios. Por otra parte, la disposición final tercera de la citada Ley 9/2013 modificó el artículo 194.2 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de **Galicia**, en lo que atañe a los actos sujetos a licencia municipal.

Otra disposición que conviene destacar en relación con el presente decreto es la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en relación con la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y a su ejercicio.

Estas disposiciones han incidido significativamente en la **simplificación** de trámites en el acceso al ejercicio de la actividad y en la reducción de los requisitos e instalaciones mínimas necesarias.



(...) en el presente decreto se pretende incrementar la presencia e intervención de las entidades locales, asignándoles un papel destacado en la materia (...)

Se debe tener en cuenta la importancia de las entidades locales, como administraciones proveedoras de los servicios públicos primarios a la población, entre los que se encuentran los servicios mortuorios. En el presente decreto, y especialmente en el capítulo al que nos referimos, se pretende incrementar la presencia e intervención de las entidades locales, asignándoles un papel destacado en la materia. Así, en los expedientes relativos a la nueva construcción y ampliación de cementerios, suspensión de enterramientos, clausura o declaración de ruina el peso del expediente lo llevará la respectiva administración local, limitándose la autoridad sanitaria a emitir un informe y a establecer las condiciones sanitarias mínimas."

4ª. Por lo demás, el motivo por el cual la demandante considera que no se podría autorizar la actividad o uso de cementerio, se basa en el carácter prohibido de ese uso para suelo rústico de especial protección de aguas, y la procedencia de rechazar tal clasificación para la parcela ya ha sido explicada, por lo que no existe el motivo que impediría, según la demandante, la autorización del inicio y desarrollo de la actividad, autorización que en este caso concurre, al autorizarse la primera ocupación o utilización, mediante resolución municipal que viene precedida de informe favorable de la Consellería de Sanidade y los demás informes y autorizaciones sectoriales preceptivos.

SÉPTIMO: Sobre la regularización prevista en la Disposición Adicional Primera del Decreto 151/2014, de Sanidad Mortuoria de Galicia .

La Disposición Adicional Primera del Decreto 151/2014, de Sanidad Mortuoria de Galicia establece lo siguiente:

"Los titulares de los cementerios preexistentes que a la entrada en vigor del presente decreto no contaran con la autorización sanitaria y deseen regularizar su situación de conformidad con el mismo podrán obtenerla acogiéndose al siguiente procedimiento extraordinario:

1. La entidad titular del cementerio solicitará del ayuntamiento la tramitación del correspondiente expediente, al que se incorporará la documentación técnica necesaria para la constatación de los siguientes extremos:

a) Instancia de la entidad propietaria. En los cementerios municipales la instancia será sustituida por la certificación de acuerdo por el órgano competente.

b) Lugar de emplazamiento, superficie y capacidad.

c) Instalaciones, dependencias y tipos de enterramiento.

d) Declaración de la antigüedad estimada del cementerio según los documentos disponibles.

e) Identificación de bienes protegidos del inventario general del patrimonio cultural de Galicia y sus contornos, en su caso, e informe de la consellería competente en materia de patrimonio cultural.

2. En estos expedientes no resultará de aplicación lo previsto en los artículos 25 y 27, relativos a las distancias mínimas y a las condiciones constructivas de las sepulturas, respectivamente.

3. Terminada la instrucción, el expediente se remitirá, junto con las reclamaciones que hayan podido ser presentadas debidamente informadas por los ayuntamientos, a la persona titular de la jefatura territorial de la consellería competente en materia de sanidad que podría ordenar la realización de visita de inspección.

4. En el caso de no existir objeciones desde el punto de vista sanitario, la persona titular de la jefatura territorial de la consellería competente en materia de sanidad lo comunicará al ayuntamiento tramitador, que dictará la resolución que proceda."

Se trata de un procedimiento que, por la autoridad que lo tramita y resuelve -la sanitaria-, el objeto de valoración del mismo -la inexistencia de objeciones desde el punto de vista sanitario-, y el presupuesto de su aplicación -cementerios preexistentes que a la entrada en vigor del presente decreto no contaran con la autorización sanitaria-, se dirige claramente a la regularización desde el punto de vista sanitario. Así lo confirma la exposición de motivos del Decreto, en la que se explica la finalidad de la Disposición Adicional Primera en estos términos:

"De las dos disposiciones adicionales que contiene el presente decreto, relativas a la regularización de cementerios y a los cadáveres contaminados con productos radioactivos, respectivamente, es necesario hacer una breve mención al contenido y razón de ser de la disposición adicional primera.

Así, en el presente decreto se prevé la posibilidad de que los cementerios preexistentes que carezcan de la correspondiente autorización sanitaria puedan ser regularizados cumpliendo unos mínimos requisitos predeterminados, mediante un mecanismo de carácter extraordinario.



Tal previsión, que respeta la distribución competencial contenida en el mismo decreto, se prevé que permita acceder a la regularización sanitaria a buena parte de los cementerios, fundamentalmente parroquiales, que venían funcionando desde antiguo careciendo de las autorizaciones que resultaban necesarias."

En este caso, tal y como se explica en el informe de 27 de julio de 2017 de la Jefa de Sección de Sanidade Ambiental de la Consellería de Sanidade, se tramitó el expediente de regularización, indicando la documentación remitida por el Concello, los informes emitidos, la visita de inspección previa a la regularización -realizada el 5.2.2016-, y el informe emitido por la Xefatura Territorial el 24.02.2016, en el que se informa al Concello que, después de revisar la documentación recibida y realizada la inspección al cementerio no existen objeciones, desde el punto de vista sanitario para la regularización del cementerio preexistente, sin perjuicio de otros informes o autorizaciones que pudiesen ser necesarios/preceptivos.

Constando ese informe favorable, sin objeciones sanitarias, la Junta de Gobierno Local del Concello dictó el acuerdo de 21 de marzo de 2016 por el que toma razón de las comunicaciones de la Consellería de Sanidade, subrayando que tras la revisión del expediente y consiguiente inspección, nada se objetaba a la regularización sanitaria del cementerio preexistente y se tiene por cumplido el condicionado que a este respecto (sanitario) contiene la licencia de obra 9/2016.-

No se puede decir, por tanto, como hace la apelante, que la ampliación se proyecta sobre un cementerio preexistente ilegal abocado al cierre por carecer de licencia de obra y actividad, habiendo sido regularizado al amparo de la Disposición Adicional Primera del Decreto 151/2014, cumpliéndose en este punto el condicionado de la licencia de obras.

OCTAVO: Sobre el incumplimiento por el cementerio preexistente de los requisitos mínimos exigibles por el Decreto 151/2014, que hacen imposible su regularización.

De acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho anterior, y a la vista del informe de la Consellería de Sanidade de 27 de julio de 2017, no cabe apreciar que existan incumplimientos que hagan imposible la regularización del cementerio preexistente, ya que el órgano sectorial competente para valorar tales requisitos informó que no existía objeción a la regularización pretendida. En el referido informe se explica por qué la denunciada ausencia de osario general, de horno incinerador, de servicios higiénicos y de sector destinado a recoger las cenizas no son constitutivos de incumplimientos que se opongan a la regularización del cementerio preexistente:

-así, por ejemplo, en cuanto al osario, su existencia se refleja en el anteproyecto de ampliación del cementerio realizada y en la inspección realizada el 15/06/2016 se comprobó su existencia;

-el art. 50 del Decreto 134/1998 no establece la obligación de horno incinerador de residuos, y el cementerio gestiona los residuos generador a través del sistema de recogida municipal; en los planos contenidos en el proyecto figura el emplazamiento de los diferentes contenedores para la recogida selectiva de los residuos generados, y esto se comprobó en la inspección realizada el día 15/06/2016;

-con carácter general, el órgano sectorial competente informó que el cementerio de Figueroa de Abaixo, tanto el preexistente regularizado como su ampliación, cumplen con las condiciones sanitarias previstas para este tipo de instalaciones. Debe tenerse en cuenta que la regularización del cementerio preexistente se tramita de forma paralela con las obras de ampliación, y en el marco de estas se pueden subsanar deficiencias de las instalaciones primigenias, como sucede en el caso de la denunciada ausencia de servicios higiénicos.

En cuanto a la denunciada omisión del informe de la Consellería competente en materia de patrimonio cultural en la solicitud de regularización, tampoco hay a este respecto motivo de nulidad de los actos recurridos, ya que sí figura una resolución de 7 de abril de 2014 (folio 483) de la Dirección Xeral de Patrimonio Cultural, en el marco del expediente de ampliación, en el que se expone que el 29 de julio de 2012 la Dirección Xeral de Patrimonio Cultural ya había informado favorablemente el anteproyecto presentado y solicitaba la presentación del proyecto de ejecución. Presentada documentación adicional y el proyecto de ejecución, la Subcomisión de Conservación do Patrimonio Histórico, Artístico e Documental da Igrexa Católica en Galicia, órgano asesor de la Consellería Cultura, Educación e Ordenación Universitaria, en materia de patrimonio cultural, reunida en sesión ordinaria el 13 de marzo de 2014, después de ver los informes de los servicios técnicos, acordó informar que, como ya se recogía en los anteproyectos autorizados, el actual cementerio se encuentra desvinculado de la iglesia, que se sitúa a 550 m cara al sur en el borde del núcleo urbano de A Estrada. En la posición actual, respecto de la iglesia, que es el elemento protegido, la afección de la ampliación sobre esta se reduce a la afección paisajística que suponga la nueva construcción en el ámbito, y actualmente se reduce considerablemente respecto al anteproyecto ya autorizado, ya que la fase 1ª supone menos del 50% de edificación respecto del total del anteproyecto, que ya se había informado favorablemente, por lo que desde el punto de vista de la protección del patrimonio cultural se informa favorablemente la ejecución de



la primera fase de la ampliación del cementerio, al no producirse afecciones negativas sobre los elementos patrimoniales de interés.

El apartado 1.c) de la Disposición Adicional Primera del Decreto 151/2014 establece como contenido de la documentación técnica a presentar con la solicitud de regularización la identificación de bienes protegidos del inventario general del patrimonio cultural de Galicia y sus contornos, en su caso, e informe de la consellería competente en materia de patrimonio cultural. A la vista del anterior informe debemos convenir con la sentencia apelada que está acreditado que el único elemento protegido que se encuentra en las inmediaciones es la iglesia, la cual se ubica a 550 metros del cementerio, claramente desvinculada del mismo, lo cual justifica que no exista motivo de nulidad en relación con la denunciada ausencia de un nuevo informe de la Dirección Xeral de Patrimonio Cultural, el cual sería redundante e innecesario, a la vista de lo ya informado en el expediente de ampliación del cementerio, del cual se desprende la inexistencia de bienes protegidos del inventario general del patrimonio cultural dentro del entorno de protección. Además constan en el expediente las resoluciones de la Dirección Xeral de Patrimonio Cultural de la Xunta de Galicia (DXPC) de 29 de julio de 2011 (f. 17, por la que se informa favorablemente el anteproyecto presentado) y 28 de marzo de 2014 (f. 34, expte. 2011/11, por la que la DXPC autoriza la realización de las obras de ampliación.

NOVENO: Sobre la licencia de primera ocupación.

El primer motivo de nulidad aducido en relación con la licencia de primera ocupación es la propia nulidad de la licencia de obras, por derivación o como consecuencia de esta. Descartada esta nulidad de la licencia de obras, por lo razonado anteriormente, decae tal alegación .

En segundo lugar, tampoco se aprecia un vicio intrínseco en el propio expediente de otorgamiento de la licencia de primera ocupación por el hecho de que no se haya emitido informe jurídico, el cual es un requisito preceptivo establecido en la regulación general de la tramitación de las licencias urbanísticas, vinculado al examen de la conformidad de la licencia con la legalidad urbanística (artículo 143.2 de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia). Sin embargo, el expediente de licencia de primera ocupación no tiene por finalidad examinar la conformidad de las obras con la licencia urbanística -examen que se realiza en el expediente de otorgamiento de licencia de obras- sino que su finalidad es comprobar que las obras están completamente terminadas y se ajustan a la licencia otorgada (artículo 143.4 de la Ley 2/2016), y para ello disponen de una regulación procedimental específica, en el artículo 143.4 de la Ley 2/2016, que establece que "para otorgar la licencia de primera ocupación de edificaciones, previa visita de comprobación de los servicios técnicos municipales, se exigirá certificado final de obra de técnico competente en el que conste que las obras están completamente terminadas y se ajustan a la licencia otorgada."

En atención al objeto propio del expediente de licencia de primera ocupación -que no es el examen de la conformidad de la obra con la legalidad urbanística, sino el ajuste de lo ejecutado a la licencia de obra- los informes esenciales son los contenidos en el artículo 143.4 de la Ley 2/2016, que se refiere a la visita de comprobación de los servicios técnicos municipales, y que se exigirá certificado final de obra de técnico competente, lo cual no se discute que concurre en este caso, por lo que la omisión de ese informe jurídico sobre la conformidad de la obra con la legalidad urbanística no puede ser motivo de nulidad, debiendo atenderse a la aplicación del principio de especialidad en la toma en consideración de las normativas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento de licencias.

Finalmente, tampoco hay un vicio intrínseco en el contenido del acuerdo de otorgamiento de la licencia aunque no se haya ejecutado la totalidad de la obra, ya que está prevista legal y reglamentariamente la posibilidad de otorgar licencias de primera ocupación parciales (artículo 143.4 de la Ley 2/2016, desarrollado por el artículo 358.2 del Reglamento de la Ley del Suelo de Galicia, aprobado por Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, que establece:

2. Podrán otorgarse licencias de primera ocupación parciales, por edificios o portales completos, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) Que el estado de ejecución de las obras autorizadas permita su utilización y ocupación con independencia de la parte del edificio o la construcción inacabada. b) Que la parte para cuya ocupación o utilización se solicite licencia fuese ejecutada íntegramente de conformidad con el proyecto autorizado y, si procede, con sus modificaciones y con las condiciones de la licencia urbanística otorgada. c) Que su utilización y ocupación y el final de las obras no se interfieran mutuamente de forma grave. d) Otras que establezcan las ordenanzas municipales de la edificación, si procede.

No se ha desvirtuado el cumplimiento de tales requisitos, ya que se denuncia la falta de construcción de todos los panteones y sepulturas previstos, lo cual no es óbice para la utilización de los que sí se hayan ejecutado, en cuanto susceptibles de utilización independiente. Y en cuanto al acceso rodado, aunque falte el acabado de la pavimentación y se haya dejado en jabre, tampoco se ha acreditado que ello impida su utilización para el fin al que está destinado. No se prueba el incumplimiento de las condiciones de accesibilidad, que se afirman



cumplidas por el Arzobispado, el cual invoca a este respecto el informe del arquitecto sobre final de obra, obrante al folio 10 del expediente, que expresa que no se altera el cumplimiento de la normativa de aplicación en materia de accesibilidad en vigor así como las exigencias determinadas por el Decreto de Policía Sanitaria Mortuoria, y de hecho la Consellería de Sanidade informó favorablemente el fin de obra parcial (folio 24 del expediente administrativo de licencia de utilización o primera ocupación en el que figura informe de la Jefa Territorial de la Consellería de Sanidade de 20 de junio de 2016 en el que se expresa que se comprobó que la solicitud reúne las condiciones necesarias aplicables al caso). Consta también al folio 25 el informe del arquitecto municipal, en el que se refleja la realización de la visita de inspección el día 27/06/2016, y que las construcciones realizadas coinciden en su totalidad con el proyecto licenciado, las obras se adaptan al proyecto objeto de licencia, y se informa favorablemente al otorgamiento de la licencia de primera utilización y funcionamiento. Quiere ello decir que las únicas modificaciones en relación con el proyecto son las partes de obra que se han dejado de ejecutar, pero lo realizado sí está comprendido en el proyecto, por lo que estamos ante una ejecución parcial susceptible de utilización independiente, acreedora de la licencia de utilización o primera ocupación otorgada.

En atención a lo expuesto, el recurso de apelación debe ser desestimado, confirmando la sentencia recurrida en apelación.

DÉCIMO: Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA en los recursos de apelación las costas se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que se aprecien que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

La desestimación del recurso de apelación interpuesto determina la procedencia de imponerle las costas procesales a la parte apelante, con el límite máximo de 1.000 euros por todos los conceptos y partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1º. **DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Teodoro , DÑA. Ángela y D. Vicente contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Pontevedra nº 146/2019 de 20.05.2019, dictada en el procedimiento ordinario 209/2015, CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE la sentencia recurrida.

2º. Con imposición de las costas procesales a la parte apelante con el límite máximo total de 1.000 euros por todos los conceptos y partes.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse 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, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-**administrativa**.

Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación, una vez firme esta sentencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.