

## Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) Sentencia num.  
1573/2022 de 28 noviembre  
JUR\2022\368468

**AUTORIZACIÓN PARA INSTALACIÓN DE HORNOS CREMATORIOS:** no es aplicable el requisito de distancia de 500 metros a zonas pobladas, prevista para los cementerios de nueva construcción en el artículo 50 del Decreto 2263/1974, de 20 de julio. Remisión a la STS 1.001/2021, de 12 de julio. Desestimación.

**ECLI:**ECLI:ES:TS:2022:4336

**Jurisdicción:**Contencioso-Administrativa

Recurso de Casación 577/2022

**Ponente:**Excmo Sr. Fernando Román García

### TRIBUNAL SUPREMO

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1.573/2022**

Fecha de sentencia: 28/11/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 577/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinfiriano Rodriguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 577/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Quinta**

#### **Sentencia núm. 1573/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Octavio Juan Herrero Pina, presidente

D. Carlos Lesmes Serrano

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.<sup>a</sup> Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

En Madrid, a 28 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 577/2022, interpuesto por la Associació Stop Crematori a Sant Adrià de Besòs, representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Adela Cano Lantero, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Marian Pascual Vega, contra la [sentencia nº 2.370/2021, de 19 de mayo \(PROV 2021, 287615\)](#), dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que desestimó el recurso de apelación nº 195/2020.

Han sido partes recurridas, el Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs, representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Sara Díaz Pardeiro y defendido por el letrado D. Enric Padrós Torra; el Área Metropolitana de Barcelona, representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Rosa Sorribes Calle y defendida por la letrada D.<sup>a</sup> Marta Gilbert Casanovas; y el Tanatori del Litoral, S.L., representado por el procurador D. Ignacio López Chocarro y defendido por la letrada D.<sup>a</sup> Inés Canadell Torras.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **PRIMERO.-**

Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10 de Barcelona se dictó sentencia en fecha 9 de enero de 2020 desestimando el recurso contencioso-administrativo nº 93/2018 interpuesto por la representación de la Associació Stop Crematori a Sant Adrià de Besòs contra el Decreto de 30 de enero de 2018 del Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs, así como frente a la resolución del mismo Ayuntamiento de 31 de enero de 2018, relativas al otorgamiento de las licencias ambiental y urbanística, respectivamente, a la entidad "Tanatori del Litoral" para la construcción de tanatorio con servicio de incineración (crematorio).

#### **SEGUNDO.-**

Impugnada en apelación la mencionada sentencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona (Sección Tercera) se dictó [sentencia con fecha 19 de mayo de 2021 \(PROV 2021, 287615\)](#), cuyo fallo literalmente establecía:

"[...] DESESTIMAMOS la apelación interpuesta en nombre y representación de la "ASSOCIACIÓ STOP CREMATORI A SANT ADRIÀ DE BESÓS" contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 10 de los de Barcelona de 9 de enero de 2.020. Con imposición a la apelante de las costas causadas por las actuaciones seguidas con motivo de esta apelación, bien que limitadas, por todos los conceptos, IVA incluido, a la cantidad máxima de 800 euros (ochocientos euros) por cada una de las partes apeladas."

#### **TERCERO.-**

Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de la Associació Stop Crematori a Sant Adrià de Besòs, el cual se tuvo por preparado en auto de 23 de noviembre de 2021 dictado por el Tribunal de instancia, con emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo y remisión de las actuaciones.

#### **CUARTO.-**

La Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en [auto de fecha 15 \[sic\] de mayo de 2022 \(PROV 2022, 157550\)](#) declaró que la cuestión planteada en el recurso que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en precisar y complementar nuestra jurisprudencia a fin de determinar:

"[...] si la distancia mínima de 500 metros de zonas pobladas para el emplazamiento de los cementerios de nueva construcción, prevista en el [artículo 50 del Decreto 2263/1974, de 20 de julio \(RCL 1974, 1721\)](#), por el que se aprueba el

Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, ha de aplicarse también en los casos de construcción de hornos crematorios, se encuentren o no en el recinto de un cementerio."

Y, a tal efecto, dicho auto identificó como norma jurídica que debería ser objeto de interpretación "[...] el [artículo 50](#) del Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria."

#### **QUINTO.-**

La parte recurrente formalizó la interposición del recurso de casación en escrito presentado el 27 de junio de 2022, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó:

"[...] De conformidad con lo dispuesto en el art. 87 bis. 2) en relación con el [art. 93.1 LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#), esta parte recurrente solicita expresamente a la Sala:

1º) que con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida.

2º) que como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el TS se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de instancia, y entre en el examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia;

3º) y en consecuencia estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte contra el Decreto de fecha 30/01/2018, que acuerda conceder a TANATORI DEL LITORAL, SL, licencia ambiental para el ejercicio de la actividad de HORNO CREMATORIO con servicios funerarios (Tanatorio); y la resolución de fecha 31/01/2018, por la que se otorga licencia urbanística, para construir en Sant Adrià del Besós, un edificio destinado a tanatorio con servicio de incineración, en los términos solicitados en el escrito de demanda, y proceda a anular y dejar sin efecto las resoluciones recurridas que otorgan licencia de obras y ambiental para la construcción de un TANATORIO CON DOS HORNOS CREMATORIOS."

#### **SEXTO.-**

Por providencia de 1 de julio de 2022 se dió traslado a las partes comparecidas como recurridas, a fin de que pudieran oponerse al recurso, y en escrito presentado en fecha 15 de septiembre siguiente, el Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs, solicitó que:

"[...] 1. Que se admita este escrito.

2. Que se tenga por opuesta esta parte al recurso de casación interpuesto por la parte contraria contra la [Sentencia número 2370, de fecha 19 de mayo de 2021 \(PROV 2021, 287615\)](#), dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña .

3. Que se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso de casación, con expresa imposición de costas en el sentido que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad, en los términos previstos en el [artículo 93.4](#) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#)."

La representación de Área Metropolitana de Barcelona presentó escrito el 19 de septiembre y solicitó:

"[...] Que tenga por presentado este escrito, lo admita y tenga por formulada **oposición** por parte del Área Metropolitana de Barcelona al recurso de casación interpuesto por la Associació Stop Crematori a Sant Adrià de Besòs contra la [sentencia 2.370 de 19 de mayo \(PROV 2021, 287615\)](#) de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, y, verificando el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos y sin necesidad de vista pública, declare concluso el proceso y dicte sentencia desestimatoria del recurso de casación y confirmatoria de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña re4currida, en aplicación de lo previsto en el [art. 93](#) de la Ley 29/1998. "

Y, en escrito presentado el 20 de septiembre, Tanatori del Litoral, S.L., también parte recurrida, solicitó: "[...] Que tenga por presentado en tiempo y forma escrito de oposición y, en su virtud y tras los trámites que procedan, dicte sentencia desestimatoria del presente recurso de casación, con expresa imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas en este recurso."

#### **SÉPTIMO.-**

De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción y, considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

#### **OCTAVO.-**

Por providencia de fecha 27 de septiembre de 2022 se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Román García y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 22 de noviembre de 2022, en que tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-****El objeto de impugnación de este recurso.**

Se impugna en este recurso la [sentencia nº 2.370/2021, de 19 de mayo \(PROV 2021, 287615\)](#), dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que desestimó el recurso de apelación nº 195/2020.

Ese recurso de apelación se había interpuesto por la representación de la Associació Stop Crematori a Sant Adrià de Besòs contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10 de Barcelona en fecha 9 de enero de 2020 que, a su vez, había desestimado el recurso contencioso-administrativo nº 93/2018 interpuesto por dicha asociación contra el Decreto de 30 de enero de 2018 del Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs, así como frente a la resolución del mismo Ayuntamiento de 31 de enero de 2018, relativas al otorgamiento de las licencias ambiental y urbanística, respectivamente, a la entidad "Tanatori del Litoral" para la construcción de tanatorio con servicio de incineración (crematorio).

**SEGUNDO.-****Los razonamientos de la sentencia impugnada.**

En cuanto ahora interesa, la sentencia dictada en apelación por la Sala de instancia -que ahora es objeto de impugnación- estableció en su Fundamento Cuarto:

" CUARTO. De lo hasta ahora dicho se desprende la inexistencia de base legal o reglamentaria alguna que obligue a realizar forzosamente las incineraciones en cementerios o en equipamientos municipales, pues incluso el artículo 53 del [Decreto estatal 2263/1974, de 20 de julio \(RCL 1974, 1721\)](#), establece únicamente el deber de disponer de crematorio de cadáveres dentro del recinto del cementerio en los municipios de población superior a medio millón de habitantes y la posibilidad de instalarlos también en el caso de municipios de menor población, pero en ninguna parte prohíbe que, además de tales crematorios, existan otros en sitios diferentes de los cementerios, de tal forma que la eventual existencia de crematorios privados no dispensaría a los ayuntamientos de más de medio millón de habitantes de la obligación de instalar también uno en el cementerio, siendo así vana la equiparación de los servicios de crematorio y cementerio.

De otra parte, cualquier hipotética pretensión de que las inhumaciones deban hacerse necesariamente en los cementerios podrá ser válida para las inhumaciones propiamente dichas, pero no para el caso de las inmersiones en alta mar ni de las incineraciones, supuesto este último en el que las cenizas resultantes no quedan

sujetas en su traslado o depósito final a requisito sanitario alguno.

En cuanto a la pretendida infracción del [artículo 50](#) del Reglamento de policía sanitaria mortuoria, es de ver que la distancia mínima de 500 metros a que el mismo se refiere vine en exclusiva a referirse, en tesis general, al emplazamiento de los cementerios de nueva construcción, lo que no es del caso".

### **TERCERO.-**

#### **La cuestión de interés casacional suscitada en este recurso.**

Conforme a lo dispuesto en el auto de admisión dictado en fecha por la Sección Primera de esta Sala Tercera, la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar "si la distancia mínima de 500 metros de zonas pobladas para el emplazamiento de los cementerios de nueva construcción, prevista en el artículo 50 del [Decreto 2263/1974, de 20 de julio \(RCL 1974, 1721\)](#), por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, ha de aplicarse también en los casos de construcción de hornos crematorios, se encuentren o no en el recinto de un cementerio".

A tal efecto, señala el mencionado auto que la norma jurídica que en principio debería ser objeto de interpretación es el [artículo 50](#) del Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, cuyo tenor literal es el siguiente:

"El emplazamiento de los cementerios de nueva construcción habrá de hacerse sobre terrenos permeables, alejados de las zonas pobladas, de las cuales deberán distar, por lo menos, 500 metros. Dentro del perímetro determinado por la distancia indicada, no podrá autorizarse la construcción de viviendas o edificaciones destinadas a alojamiento humano. El Ministerio de la Gobernación, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas y planes urbanísticos aplicables, podrá excepcionalmente permitir la construcción de cementerios sin el cumplimiento de los requisitos anteriores, a propuesta de la Dirección General de Sanidad, en expediente en el que informarán el Jefe local de Sanidad y la Comisión Delegada de Sanidad de la provincial de Servicios Técnicos" .

Y añade el auto de admisión:

"Es cierto que esta Sala se ha pronunciado sobre la aplicación del citado precepto, concretamente en la [sentencia de 15 de noviembre de 2006 \(RJ 2007, 488\)](#) (rec. 3566/2003), si bien en este caso para reconocer la posibilidad de instalar la actividad de crematorio, incluso en una distancia inferior a 500 metros, pero tratándose allí de una de una actividad que implica ampliar un cementerio preexistente, "(...) de lo que

no son más que meras instalaciones al servicio de ellos y de su mejor funcionalidad; pues ni el sentido de la norma es que esos cementerios preexistentes desaparezcan o dejen de cumplir la función que les es propia, ni lo es tampoco la de impedir que se doten de las instalaciones que sean necesarias o convenientes." También en la [sentencia de 22 de septiembre de 2011 \(RJ 2012, 901\)](#) (rec. 1217/2008), a la que se refiere la propia recurrente, pero en este caso para declarar la conformidad a derecho de la modificación del PGOU de Bilbao de 2006, que introducía precisamente como distancia mínima de 500 metros entre los hornos crematorios de cadáveres humanos y las viviendas más próximas. Y recientemente, en la [sentencia de 12 de julio de 2021 \(RJ 2021, 3830\)](#) (rec. 8063/2019), en este caso en relación con la fijación por el artículo 52.3 de la Ordenanza de Protección de Medio Ambiente de Madrid de una distancia mínima de 250 metros respecto de otros usos para la instalación de horno crematorio en el Tanatorio de la M-40 de Madrid, ordenando retrotraer las actuaciones para que el órgano competente de la Administración se pronuncie sobre las repercusiones medioambientales de un tal emplazamiento.

Ello lleva a considerar que el presente recurso presenta interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de esta Sala del Tribunal Supremo para la formación jurisprudencia sobre la cuestión planteada a fin de completar, reforzar, matizar o, en su caso, corregir la jurisprudencia de esta Sala en relación con el régimen jurídico del emplazamiento de hornos crematorios y su distancia con zonas pobladas".

#### **CUARTO.-**

##### **El escrito de interposición del recurso de casación.**

La parte recurrente impugna la sentencia con base en los argumentos que, de forma resumida, pasamos a exponer.

Alega la parte recurrente, en primer lugar, que la sentencia impugnada infringe el artículo del 50 del Reglamento, relativo a la distancia de 500 metros a las zonas pobladas, prevista para los nuevos cementerios, pero aplicable a los crematorios, dado que la tesis que subyace en la jurisprudencia sentada a tal efecto es que si el artículo 50 pretende proteger las zonas habitadas de las afecciones ambientales de los cementerios, con mayor motivo dicha exigencia debe respetarse en relación a una actividad altamente contaminante como lo es la de los crematorios, que son mucho más perjudiciales y agresivos en términos medioambientales y de salud.

Alega también a este respecto que las sentencias reseñadas [[STS de 22 de septiembre de 2011 \(RJ 2012, 901\)](#) (RC 1217/2008); [STSJ Castilla y León \(Sala de Valladolid, Sección 1ª\), de 1 de junio de 1999 \(RJCA 1999, 1631\)](#) (recurso 90/1995);



[STSJ Andalucía \(Sala de Granada, Sección 3ª\), de 29 de julio de 2014 \(PROV 2015, 134383\)](#) (recurso 1566/2009); y [STSJ País Vasco \(Sección 2ª\), de 17 de enero de 2018 \(PROV 2018, 117711\)](#) (recurso 1104/2016)], a las que se remite, no obstaculizan la aplicación de dicho precepto por el hecho de que el artículo 50 se refiera sólo a los cementerios, sin olvidar, asimismo, que ese precepto que regula la distancia de los 500 metros está comprendido dentro del Capítulo del Reglamento titulado "Depósitos funerarios, cementerios, crematorios, sepulcros y panteones" .

En segundo lugar, alega la recurrente que la sentencia impugnada infringe, asimismo, la doctrina jurisprudencial, apartándose deliberadamente de los pronunciamientos judiciales existentes en cuanto a la aplicación del artículo 50 del Reglamento, por vía analógica, a los crematorios, citando al efecto las siguientes sentencias: [STS 15 de noviembre de 2006 \(RJ 2007, 488\)](#) (RC 3566/2003); [STS de 22 de septiembre de 2011 \(RJ 2012, 901\)](#) (RC 1217/2008); [STSJ Castilla y León \(Sala de Valladolid, Sección 1ª\), de 1 de junio de 1999 \(RJCA 1999, 1631\)](#) (recurso 90/1995); [STSJ Castilla y León \(Sala de Valladolid, Sección 2ª\), de 20 de octubre de 2008 \(PROV 2009, 134756\)](#) (recurso 319/2008); y [STSJ País Vasco \(Sección 2ª\), de 17 de enero de 2018 \(PROV 2018, 117711\)](#) (recurso 1104/2016).

Invoca también la recurrente a este respecto la [STS de 12 de julio de 2021 \(RJ 2021, 3830\)](#) (RC 8063/2019), destacando que establece como doctrina jurisprudencial que "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".

Y precisa que esa doctrina en modo alguno entra en contradicción con la fijada en la anterior de [22 de septiembre de 2011 \(RJ 2012, 901\)](#) -caso Bilbao- que avala la aplicación del artículo 50 del Reglamento y, por ende, la distancia mínima de 500 metros de los hornos crematorios a los núcleos de población más cercanos, puesto que en esta última también se relacionaba el establecimiento de esa concreta distancia con el hecho de que la misma estuviera convenientemente motivada en garantía de la calidad del medioambiente deseable para el uso residencial y para la protección de la salud, y conectaba, asimismo, la distancia fijada de 500 metros con el principio de proporcionalidad, ante la ausencia de otras medidas menos restrictivas que pudieran justificar la reducción de dicha distancia.

Invoca, además, los Fundamentos Sexto y Séptimo de la citada [STS de 12 de julio de 2021 \(RJ 2021, 3830\)](#) respecto de los requisitos que deben de reunir las autorizaciones o licencias municipales, precisando que en el emplazamiento de los dos hornos de Sant Adrià, las licencias de obras y de actividad otorgadas incumplen todos y cada uno de los anteriores requisitos: Sant Adrià carece de Ordenanzas que regulen la distancia, en suelo urbano, entre los crematorios y los núcleos de población; las licencias impugnadas no se adaptan a la normativa urbanística, ni tampoco a la normativa de protección del medio ambiente; además, las licencias objeto de impugnación también obviaron todos los trámites ambientales de control, pese a encontrarse el Municipio de Sant Adrià en un " espacio especialmente protegido "; tampoco en las licencias concedidas, informadas desfavorablemente por el Secretario municipal, se han impuesto por el Ayuntamiento de Sant Adrià limitaciones al ejercicio de la referida actividad que resultan necesarios para la adecuada protección de la salud de las personas y del medio ambiente, tomando en la debida consideración los principios de acción preventiva y de corrección de la contaminación en la fuente misma según la legislación estatal.

Por todo ello, concluye que debe establecerse la siguiente doctrina jurisprudencial: " ante la ausencia de una regulación genérica municipal o sectorial, a las licencias que se otorguen podrá aplicarse la distancia mínima de 500m de zonas pobladas para el emplazamiento de los cementerios de nueva creación, prevista en el artículo 50 del Reglamento, a los casos de construcción de hornos crematorios, se encuentren o no en el recinto de un cementerio ".

Y solicita la estimación del recurso, la anulación de la sentencia impugnada y que se proceda a anular y dejar sin efecto las resoluciones recurridas que otorgan licencia de obras y ambiental para la construcción de un tanatorio con dos hornos crematorios.

#### **QUINTO.-**

##### **El escrito de oposición del Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs.**

El Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs se opone a las pretensiones de la actora y alega -en esencia- que el artículo 50 del RPSM hace referencia a cementerios y no a crematorios ni a tanatorios con servicio de incineración. Son conceptos diferentes y, por consiguiente, el artículo 50 no debería ser de aplicación a los hornos crematorios, ya que no se hace referencia a ellos (invocando al efecto diversas sentencias de los Tribunales Superiores del País Vasco y de Cataluña).

Y defiende que ésta es la interpretación adecuada en virtud de los antecedentes históricos y legislativos (que detalla), precisando que si el Ministerio de Sanidad

considerara que construir hornos crematorios a menos de 500 metros pudiera constituir un riesgo cierto para la salud pública, sería coherente suponer que, en algún momento durante estos 48 años desde que se publicó el Real Decreto de 1974, habría podido aprobar una cuarta modificación de esta norma, referida al artículo 50, para incluir los hornos crematorios y evitar, de este modo, cualquier tipo de riesgo para la salud pública.

Sostiene también que ésta es la interpretación adecuada según la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicado el citado artículo 50 del RPSM, atendiendo a la evolución de los usos funerarios en España, la evolución tecnológica de los hornos crematorios y el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible, invocando a este respecto la [STS de 12 de julio de 2021 \(RJ 2021, 3830\)](#).

Asimismo, considera que la interpretación que propugna es la correcta desde el punto de vista teleológico, señalando al efecto que la extensión de la medida de la distancia mínima de los 500 metros respecto de zonas pobladas para el emplazamiento de los cementerios de nueva construcción a los hornos crematorios no estaría en consonancia con la intentio legis del Ministerio de la Gobernación.

Y, por último, manifiesta su desacuerdo con la posibilidad de la aplicación analógica del citado [artículo 50](#) del RPSM apuntado por la parte recurrente.

En conclusión, señala, como resultado de la tarea hermenéutica se infiere, a los efectos de precisar la cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, que la distancia mínima de 500 metros de zonas pobladas para el emplazamiento de los cementerios de nueva construcción, prevista en el artículo 50 del [Decreto 2263/1974, de 20 de julio \(RCL 1974, 1721\)](#), por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, no debería de aplicarse también en los casos de construcción de hornos crematorios, se encuentren o no en el recinto de un cementerio.

Y concreta que, a su juicio, la aplicación de la medida de la distancia mínima de los 500 metros también en los casos de construcción de hornos crematorios, se encuentren o no en el recinto de un cementerio, significaría establecer una medida restrictiva para la libertad de ejercicio de la actividad económica que resultaría innecesaria para garantizar la adecuada protección de la salud de las personas y del medio ambiente, afirmando que esta conclusión se encuentra en consonancia con lo expuesto en el Fundamento Séptimo de la [STS de 12 de julio de 2021 \(RJ 2021, 3830\)](#).

Por todo ello, solicita que se dicte sentencia desestimatoria del recurso.

**SEXTO.-****El escrito de oposición de la parte codemandada Área Metropolitana de Barcelona.**

Esta parte codemandada se opone al recurso, destacando en su escrito -en esencia- que la redacción del artículo 50 del Decreto de 1974 indica claramente que su contenido hace referencia a cementerios de nueva construcción.

Alude también a los criterios de interpretación de las normas jurídicas recogidos en el [artículo 3.1 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) y su aplicación en relación con la interpretación del mencionado artículo 50, precisando los motivos por los que sostiene que estos criterios resultan contrarios a la pretendida ampliación de la exigencia del requisito de distancia a cualquier instalación funeraria, siendo que la norma establece claramente su aplicación única y exclusivamente a los cementerios y defiende, asimismo, que no es posible en este caso la aplicación analógica prevista en el [artículo 4.1 del Código Civil](#).

Se refiere también en su escrito a la no aplicación de las previsiones del [artículo 50](#) a los tanatorios de los municipios próximos a Sant Adrià de Besòs, para afirmar que no resultaría razonable exigir esa distancia en Sant Adrià de Besòs cuando no se ha exigido en otros municipios, resaltando especialmente el caso de Badalona.

Alega, además, que las licencias municipales otorgadas por el Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs, que fueron impugnadas por la actora, encuentran su encaje en la normativa urbanística en la modificación del Plan General Metropolitano aprobada definitivamente en 2008, a instancia del propio Ayuntamiento de Sant Adrià, señalando que es precisamente dicha modificación la norma urbanística que contempla la ubicación en el municipio de Sant Adrià de Besòs de un tanatorio, que pasaría a ser, cuando se construyera, la primera instalación funeraria del municipio en más de un siglo tras el cierre del antiguo cementerio municipal por problemas sanitarios derivados de una fuerte crecida del río Besòs.

También aduce la existencia de informes medioambientales y de salud en relación al crematorio de Sant Adrià de Besòs, precisando que consta acreditado con la aportación por parte del Ayuntamiento de Sant Adrià de Besòs del expediente municipal que fueron emitidos los preceptivos informes favorables por parte de los servicios municipales y de los departamentos de la Generalitat de Catalunya competentes en materia de protección del ambiente atmosférico y en materia de salud, citando al efecto (i) el informe favorable emitido el 3 de noviembre de 2016 por el Servicio de vigilancia y control del aire del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalidad y (ii) el informe favorable de 21 de julio de 2017 de la

Secretaria de Salud Pública del Departamento de Salud de la Generalitat.

Estos informes acreditan que en el caso del crematorio ubicado en el tanatorio de Sant Adrià de Besòs no existen razones de protección de la salud, ni de protección del medio ambiente, que pudieran justificar la aplicación analógica del requisito de distancia que se fija en el artículo 50, contradiciendo las pretensiones de la actora que trae a colación pronunciamientos judiciales que justificarían la exigencia de este requisito también a crematorios fuera de cementerios cuando no quede verificado que no existen riesgos para la salud y el medio ambiente.

Y añade que el mantenimiento de la vigencia del requisito de distancia a núcleos de población establecido en el artículo 50 justifica su aplicación a los cementerios por el hecho de que de la inhumación de cadáveres se puede derivar cierto riesgo de contagio para la población, cosa que no sucede en el caso de la incineración de cadáveres. Ello explicaría porqué se instó la inhumación de los cuerpos en las primeras defunciones causadas por la COVID-19 ante el desconocimiento de los riesgos de contagio de la enfermedad. Este riesgo de contagio no se mantiene una vez desaparecido el cadáver, lo que sucede en la incineración (crematorio) pero no en la inhumación (cementerio).

Y con base en lo expuesto, solicita se dicte sentencia desestimatoria del recurso de casación y confirmatoria de la sentencia impugnada.

## **SÉPTIMO.-**

### **El escrito de oposición de la parte codemandada Tanatori del Litoral, S.L.**

En su escrito de oposición, Tanatori del Litoral S.L. alega, en esencia, lo siguiente:

(i) En primer lugar, que la parte recurrente pretende que esta Sala refuerce la jurisprudencia recaída en relación con el artículo 50 del Decreto de 1974 y su distancia de 500 metros entre cementerios de nueva construcción y núcleos de población, en el sentido que debe aplicarse analógicamente a cualquier tanatorio-crematorio de nueva construcción. Y en base a ello pretende, además, que esta Sala sustituya a la Administración declarando nulas de pleno derecho las concretas licencias de obras y ambiental del Tanatori del Litoral.

Por contra, esta parte codemandada sostiene la improcedencia de aplicar analógicamente la distancia de 500 metros entre nuevos cementerios y zonas pobladas del artículo 50 del [Decreto 2263/1974 \(RCL 1974, 1721\)](#) a los hornos crematorios, invocando lo razonado al efecto en las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Contencioso (Fundamento Octavo) y por la Sala de instancia (Fundamento Cuarto) y señalando que las dos sentencias concluyen que no es lo

mismo un cementerio que un crematorio de nueva creación, y que no se puede exigir a los segundos la separación de mínimo 500 metros de los núcleos de población de los primeros, porque estamos ante una norma prohibitiva cuyos efectos no pueden extenderse por analogía a otros supuestos.

Además, ambas sentencias también inciden en la existencia de un plan urbanístico específico (disposición reglamentaria, por tanto) que emplaza el tanatorio en una concreta parcela, e incluso ubica en una concreta sala del tanatorio los hornos crematorios.

(ii) Se refiere también esta parte codemandada a la aplicación analógica del [artículo 4.1 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), precisando que, en este caso, el supuesto específico de los hornos crematorios está contemplado expresamente en el artículo 53 del Decreto de 1974, sin que en el mismo se establezcan distancias mínimas para la construcción de nuevos tanatorios-crematorios.

Y añade que el [artículo 4.2 del Código Civil](#) establece que las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos a los comprendidos expresamente en ellas, y que, a estos efectos, el citado artículo 50 del Decreto de 1974 debe considerarse que es de naturaleza excepcional, en el sentido de que a la regla general de emplazamiento sin restricciones de las actividades se le aplica una excepción de una restricción de distancia mínima. La aplicación de esta restricción de distancia mínima de forma analógica sería la aplicación de una ley excepcional, aplicación no permitida por el [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#). Y, en caso contrario, se vulneraría también el principio de seguridad jurídica, que es fundamental en el otorgamiento de una licencia de naturaleza reglada.

Alega también que el [Decreto 2263/1974, de 20 de julio \(RCL 1974, 1721\)](#), ha sido objeto de hasta tres modificaciones (en los años 1982, 2001 y 2014), sin que en ninguna de ellas se haya procedido a regular el emplazamiento de los nuevos hornos crematorios a través de la técnica de distancias y radios. Han transcurrido casi cincuenta años desde la aprobación del Decreto de 1974 y, sin embargo, durante este tiempo, a pesar del hecho que se han construido decenas de hornos crematorios dentro de equipamientos de tanatorios y fuera de los cementerios, el Estado legislador no ha considerado oportuno modificar el Decreto para exigir a los hornos crematorios la distancia mínima prevista en el artículo 50 para los cementerios de nueva creación; siendo coherente suponer que si el Estado legislador considerara posible la existencia de riesgo para la salud pública, habría modificado el artículo 50 para incluir los hornos crematorios.

(iii) Invoca también Tanatori del Litoral S.L. la evolución normativa habida en la materia y los rigurosos controles ambientales a que se somete la actividad de incineración, citando al efecto la [STS 1.001/2021 \(RJ 2021, 3830\)](#).

En este sentido, tras repasar la evolución normativa indicada, sostiene que no existe ninguna normativa estatal, autonómica catalana ni del municipio de Sant Adrià del Besòs que exija a los tanatorios-crematorios una distancia mínima respecto de los núcleos de población.

Y señala que, en el caso de que el legislador competente eventualmente decidiera modificar el citado ordenamiento jurídico vigente, debería atender al acuerdo de la Comisión de Salud Pública del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, de 24 de julio de 2018, por el que se aprueba "La Guía de consenso sobre sanidad mortuoria", elaborada por el Grupo de Trabajo de Sanidad Mortuoria compuesto por representantes de la Subdirección General de Sanidad Exterior y de la gran mayoría de Comunidades Autónomas, incluida Cataluña, Guía que explica en su preámbulo que en la medida que los aspectos de sanidad mortuoria están dentro del marco competencial de las Comunidades Autónomas, lo que ha generado una heterogeneidad normativa, se definen unos criterios comunes y armonizados sobre cuestiones exclusivamente sanitarias en ese ámbito mortuorio, para que puedan ser utilizados como referencia por las Comunidades Autónomas y por la Administración General del Estado a la hora de elaborar o modificar su propia normativa.

Dicha Guía establece en su apartado 9, relativo a los hornos crematorios, que si las instalaciones de cremación funerarias no pueden cumplir la distancia mínima de 200 metros a núcleo de población (que no de 500 metros) deberá presentarse un estudio de dispersión de contaminantes de las emisiones emanadas en el horno.

(iv) Invoca, además, la doctrina establecida en la [STS nº 1.001/2021, de 12 de julio \(RJ 2021, 3830\)](#) (cuya fundamentación reproduce parcialmente), según la cual la distancia a núcleos poblados puede ser un requisito para obtener la autorización habilitante de un horno crematorio, pero únicamente en aquellos supuestos en los que otras medidas limitativas menos restrictivas sean insuficientes, por sí solas, para garantizar la protección de la salud humana y del medio ambiente.

(v) Sostiene también que la sentencia impugnada se acomoda a las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia citados por la propia recurrente en los apartados II y III de su escrito de interposición, añadiendo que ésta cita y transcribe únicamente las partes que le interesan de las mencionadas sentencias, y afirma que ninguna de esas cinco sentencias dispone que en un supuesto, como el de autos, en el que una disposición reglamentaria urbanística general regula, configura y emplaza

específicamente un tanatorio-crematorio en una concreta parcela de un específico ámbito de actuación, deba exigirse al momento de otorgarse las respectivas licencias urbanísticas impugnadas la distancia mínima de 500 metros que establece el [artículo 50](#) del Decreto 2263/1974 para los cementerios de nueva creación.

Y, con base en lo expuesto, concluye solicitando que se establezca la siguiente doctrina: "La distancia mínima de 500 metros de zonas pobladas para el emplazamiento de los cementerios de nueva construcción, prevista en el [artículo 50](#) del Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Mortuoria, NO ha de aplicarse en los casos de construcción de hornos crematorios, se encuentren o no en el recinto de un cementerio". Y añade que la aplicación de la referida doctrina jurisprudencial al supuesto enjuiciado en las presentes actuaciones comporta la desestimación del recurso de casación, debiendo confirmarse la sentencia impugnada e imponerse las costas a la recurrente.

#### **OCTAVO.-**

##### **Doctrina jurisprudencial sobre la cuestión de interés casacional suscitada en este recurso.**

Decíamos antes que lo que nos requiere el auto de admisión es que nos pronunciemos sobre la siguiente cuestión: "si la distancia mínima de 500 metros de zonas pobladas para el emplazamiento de los cementerios de nueva construcción, prevista en el [artículo 50](#) del [Decreto 2263/1974, de 20 de julio \(RCL 1974, 1721\)](#), por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, ha de aplicarse también en los casos de construcción de hornos crematorios, se encuentren o no en el recinto de un cementerio".

La respuesta a tal cuestión ha de ser, necesariamente, negativa, por las razones que expondremos a continuación.

I. El [artículo 50](#) del Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, referido a los cementerios de nueva construcción, es del siguiente tenor literal:

"El emplazamiento de los cementerios de nueva construcción habrá de hacerse sobre terrenos permeables, alejados de las zonas pobladas, de las cuales deberán distar, por lo menos, 500 metros. Dentro del perímetro determinado por la distancia indicada, no podrá autorizarse la construcción de viviendas o edificaciones destinadas a alojamiento humano.

El Ministerio de la Gobernación, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas y planes urbanísticos aplicables, podrá excepcionalmente permitir la construcción de



cementerios sin el cumplimiento de los requisitos anteriores, a propuesta de la Dirección General de Sanidad, en expediente en el que informarán el Jefe local de Sanidad y la Comisión Delegada de Sanidad de la provincial de Servicios Técnicos".

Y, por su parte, el artículo 53 del mismo Decreto, referido a los crematorios, establece:

"Será obligatorio disponer de crematorio de cadáveres dentro del recinto del cementerio en los municipios de población mayor de medio millón de habitantes. Los municipios menores que acuerden también su instalación lo solicitarán como aquéllos, de la Dirección General de Sanidad, presentando el proyecto detallado a través de la Jefatura Provincial de Sanidad respectiva.

En los supuestos de cadáveres del grupo I del artículo 8.º de este Reglamento, el propósito de la cremación se pondrá en conocimiento de la Jefatura Provincial de Sanidad que podrá prohibirla por razones sanitarias.

Las cenizas resultantes de la cremación serán colocadas en estuches de cenizas, figurando en el exterior el nombre del difunto. Dichos estuches podrán ser objeto de traslado o depositados en el propio cementerio. A este efecto, los cementerios dispondrán de una zona en tierra o en nichos para la colocación de los estuches de cenizas mortuorias.

El transporte del estuche de cenizas o su depósito posterior no estarán sujetos a ninguna exigencia sanitaria.

El encargado del cementerio inscribirá en el libro general de enterramientos los cadáveres incinerados, con los mismos requisitos que se exigen en el artículo 61".

Basta la simple lectura de los preceptos transcritos para constatar el distinto tratamiento que la mencionada norma reglamentaria dispensa a los cementerios de nueva construcción y a los hornos crematorios, estableciendo -como regla general- para la instalación de aquéllos, y no de éstos, una distancia mínima de 500 metros respecto de zonas pobladas.

Y es que estamos ante conceptos distintos. No es lo mismo un cementerio, destinado a la inhumación de cadáveres, que un horno crematorio, destinado a la incineración de cadáveres. Es cierto que ambas, la de inhumación y la de incineración, son actividades sujetas a autorización por el riesgo potencial que su ejercicio puede representar para la salud humana y el medio ambiente; como también lo es que ambas pueden aparecer vinculadas en algunos casos, tal como se infiere del primer párrafo del citado artículo 53 (aunque en la actualidad es frecuente que los hornos crematorios se instalen en los tanatorios como un servicio complementario de

éstos). Pero, no cabe duda alguna de que el diferente tratamiento normativo específicamente otorgado a una y a otra actividad se corresponde con la diferencia conceptual existente entre cementerio y crematorio.

Esta doble regulación establecida en el Decreto de 1974 tiene como consecuencia que no quepa aplicar analógicamente a los hornos crematorios, regulados en el artículo 53, las previsiones establecidas en el artículo 50 para los cementerios. La aplicación analógica de las normas procederá, según el [artículo 4 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), "cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón" . En el caso que ahora examinamos falta el presupuesto básico para tal aplicación, porque la norma sí incluye específicamente en su regulación determinadas previsiones para los hornos crematorios; lo que ocurre es que esa normativa, de manera expresa, otorga un tratamiento diferenciado a los cementerios y a los hornos crematorios.

II. Con todo, el hecho de que el [Decreto de 20 de julio de 1974 \(RCL 1974, 1721\)](#) estableciera en su día una determinada previsión específica de distancia mínima a zonas pobladas respecto de los cementerios de nueva construcción y no incluyera tal exigencia respecto de los hornos crematorios debe ser relativizada, pues en las casi cinco décadas transcurridas desde que entró en vigor aquel Decreto se han producido evidentes y trascendentes cambios en esta materia, tanto en el plano normativo como en el tecnológico.

Así lo reflejamos en nuestra [STS 1.001/2021, de 12 de julio \(RJ 2021, 3830\)](#) (RC 8063/2019), relativa a un supuesto de denegación de licencia de obras para la instalación de horno crematorio, por no respetar la distancia mínima de 250 metros respecto de otros usos, exigida por la Ordenanza General de Protección de Medio Ambiente de Madrid de 1985.

En esa sentencia calificábamos como imprescindible la cita de la [Ley 34/2007, de 15 de noviembre \(RCL 2007, 2066\)](#), de calidad del aire y protección de la atmósfera, dictada al amparo de las competencias exclusivas del Estado previstas en la Constitución en materia de legislación básica sobre protección del medio ambiente.

Resaltamos entonces la trascendencia de esa Ley, no sólo por su carácter básico, sino por su propio contenido, y destacábamos -a los efectos que ahora interesan- que en su Anexo IV (que lleva por rúbrica Catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera ), se incluía la actividad de " Cremación " y, singularmente, la "Incineración de cadáveres humanos o restos de exhumación" como actividad clasificada en el grupo B, deduciéndose del texto de la Nota al pie incluida en ese apartado de la norma que la ley no exige imperativamente que exista

una distancia mínima entre la instalación del horno crematorio y un núcleo de población, sino que se limita a establecer que, en aquellos casos en que esa distancia sea inferior a 500 metros, el órgano competente de la Comunidad Autónoma podrá decidir, según su criterio, que la actividad encuadrada en el grupo B, como es el caso de los hornos crematorios, pase a considerarse como grupo A, con la consecuencia que ello comporta, prevista en el artículo 13.2 de la ley, de quedar la actividad sujeta a unos requisitos de control de emisiones más exigentes que aquellas incluidas en el grupo B.

Por tanto, conviene precisar a efectos de este recurso que la literalidad del precepto al que se refiere el auto de admisión -el [artículo 50](#) del Decreto 2263/1974- ha quedado superada por la evolución normativa posterior y, más concretamente, por las previsiones de la mencionada [Ley 34/2007 \(RCL 2007, 2066\)](#) (norma básica estatal que, además, es posterior y de mayor rango), debiendo interpretarse aquel precepto a la luz de las consideraciones expresadas en nuestra [STS nº. 1.001/2021, de 12 de julio \(RJ 2021, 3830\)](#).

III. En consecuencia, podemos dar respuesta a la cuestión de interés casacional suscitada en el auto de admisión, fijando doctrina jurisprudencial en los siguientes términos: la distancia mínima de 500 metros de zonas pobladas para el emplazamiento de los cementerios de nueva construcción, prevista en el [artículo 50](#) del Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, no es de aplicación a los casos de construcción de hornos crematorios .

## **NOVENO.-**

### **Aplicación al caso de la mencionada doctrina jurisprudencial: conclusiones y costas.**

La aplicación al supuesto examinado de la doctrina jurisprudencial que acabamos de establecer conduce, indefectiblemente, a la confirmación de la sentencia impugnada, al ajustarse ésta, en lo sustancial, a dicha doctrina, tal y como se desprende del tenor de ésta y, singularmente, de su Fundamento Cuarto, cuyo contenido expresamente asumimos.

En consecuencia, debemos declarar no haber lugar y desestimar el presente recurso de casación, al ser la sentencia recurrida conforme a Derecho.

Y, por tanto, conforme a lo prevenido en los [artículos 93 y 139](#) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#), disponemos que, en cuanto a las costas de la casación, cada parte abonará las causadas a su instancia y la mitad de las comunes, al no apreciarse

temeridad ni mala fe en ninguna de aquéllas; y confirmamos la decisión adoptada en la sentencia impugnada respecto de las costas de la instancia.

### FALLO

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

#### **Primero.-**

PRIMERO.-

Establecer la doctrina jurisprudencial indicada en el Fundamento Octavo de esta sentencia.

#### **Segundo.-**

SEGUNDO.-

Declarar no haber lugar y desestimar el presente recurso de casación nº 577/2022, interpuesto por la representación procesal de la Associació Stop Crematori a Sant Adrià de Besòs, contra la [sentencia nº 2.370/2021, de 19 de mayo \(PROV 2021, 287615\)](#), dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, confirmando la sentencia impugnada por ser conforme a Derecho.

#### **Tercero.-**

TERCERO.-

Imponer las costas conforme a lo establecido en el último Fundamento de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.