



Roj: **STSJ CANT 173/2019 - ECLI:ES:Tsjcant:2019:173**

Id Cendoj: **39075330012019100036**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **11/02/2019**

Nº de Recurso: **132/2018**

Nº de Resolución: **31/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAFAEL LOSADA ARMADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Santander, núm. 3, 13-04-2018 (proc. 71/2017),
STSJ CANT 173/2019**

SENTENCIA nº 000031/2019

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Losada Armada

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don José Ignacio López Cárcamo

Doña Esther Castanedo García

En la ciudad de Santander, a once de febrero de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recurso de apelación nº132/2018** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander de 13 de abril de 2018, interpuesto por **DOÑA Eulalia** representada por la procuradora doña Rosaura Díez Garrido bajo la dirección jurídica del letrado don Miguel García de Enterría Palacios, siendo partes apeladas **DON Luis Enrique Y DOÑA Irene** bajo la representación de la procuradora doña Gema Rodríguez Sagredo y la dirección jurídica del letrado don Ángel Bercedo Sanz, así como **AYUNTAMIENTO DE LAMASÓN** representado por el procurador don Alfonso Álvarez Pañeda bajo la dirección jurídica del letrado don Miguel Ángel Gutiérrez Liébana.

Es ponente el presidente don Rafael Losada Armada, quien expresa el parecer de la sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El recurso de apelación se interpuso el 9 de mayo de 2018 contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander de 13 de abril de 2018 que desestima el recurso contencioso administrativo frente a la resolución del Ayuntamiento de Lamasón de 5 de julio de 2016 confirmada, vía recurso de reposición, por la de 23 de febrero de 2017 que concede licencia de apertura para actividad ganadera no sujeta a control ambiental integrado de cría de vacuno raza Tudanca en establo tradicional en barrio de Abajo 11 de Quintanilla, con imposición de costas a la parte recurrente

SEGUNDO.- Del recurso de apelación se dio traslado a las partes apeladas que formularon oposición al mismo y solicitaron su desestimación con la imposición de las costas a la parte apelante en el caso del ayuntamiento



TERCERO.- En fecha 19 de junio de 2018 se elevaron las actuaciones a esta sala; se declaró el recurso concluso para sentencia, señalándose para la votación y fallo el día 24 de octubre de 2018, si bien no se terminó de deliberar, votar y fallar hasta el 9 de enero de 2019

FUNDAMENTOS DE DERECH

No se aceptan los **fundamentos de derecho** de la sentencia apelada

PRIMERO.- El objeto del recurso contencioso-administrativo resuelto por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander de 13 de abril de 2018 es la concesión de la licencia de apertura para la actividad ganadera de cría de vacuno de raza Tudanca en un establo tradicional del barrio de Arriba nº 11 de Quintanilla (Lamasón)

La juzgadora de instancia llega a la conclusión de que la concesión de la licencia de apertura de la actividad ganadera en las circunstancias analizadas es legal porque entiende que se trata sólo de nueve unidades de ganado mayor y no consta que la actividad haya causado molestias o riesgos que deban someter la actividad desarrollada a comprobación ambiental

SEGUNDO.- Los motivos del recurso de apelación pivotan todos ellos sobre la falta de lógica y racionalidad que supone que sea más sencillo obtener una licencia de apertura para realizar la actividad ganadera en una cuadra en mitad de la plaza principal del pueblo, que un simple establecimiento de bar para el servicio de esa misma comunidad en el mismo lugar del pueblo; la reiteración argumentativa del recurso de apelación que define la situación planteada como incomprensible e inaudita porque la actividad ganadera, aunque sea limitada a nueve unidades de ganado mayor, es nociva, insalubre y molesta, tanto a la vista de la sentencia antecedente del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santander de 17 de septiembre de 2015 dictada sobre la misma estabulación, como por carecer de proyecto de instalación, de actividad y consiguientes medidas correctoras, constituyen el núcleo de la cuestión a decidir.

TERCERO.- La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander, de 17 de septiembre de 2015, confirma la necesidad de tramitación de un expediente administrativo tendente a la concesión de licencia de actividad para la cría de ganado vacuno en establo tradicional litigioso al margen de si dicha actividad está contemplada en el anexo C de la Ley de Cantabria de Control Ambiental Integrado y expuso sobre ello lo siguiente

"A riesgo de reiterar, no se puede compartir la valoración del Ayuntamiento de que es innecesaria la concesión de licencia de actividad cuando el propio Ayuntamiento ha tramitado el expediente, así lo ha reiterado en varias resoluciones e incluso está publicado en el BOC. Estos actos propios hacen decaer todos los argumentos de los codemandados y la necesidad de realizar mayores valoraciones

Asimismo, en lo que se refiere a la calificación de las vacas como mascotas, animales de compañía o entretenimiento y la aportación de recortes de prensa ilustrativos de actores famosos con mascotas tales como un cerdo vietnamita, un cerdo de Camboya, alpacas, ardillas, dos cabras domésticas, un oso hormiguero, cocodrilos, jabalíes, etc. Para los que no han precisado autorización administrativa alguna, se comparte con el letrado de la recurrente que, afortunadamente, no se ha generalizado esa tendencia en España y, sin perjuicio de la simpatía e incluso ternura que puedan desprender determinados animales, básicamente la incompatibilidad de hábitos de higiene y horarios, impiden considerar que las vacas sean animales de compañía ajenos a la regulación administrativa, careciendo las alegaciones por los codemandados al respecto de virtualidad jurídica alguna

(...)

En síntesis, determinada la necesidad de licencia de actividad, la resolución recurrida que desestima la denuncia por innecesariedad, es claramente no ajustada a derecho.

Termina diciendo la referida sentencia que, como no está acreditada la actividad denunciada porque las instalaciones carecen de animales en el momento de la inspección de sanidad el 5 de mayo de 2015, no pudo quedar constancia del perjuicio causado y no se pronunció sobre la clausura de la actividad pero su fallo determina que ha de tramitarse el expediente de actividad molesta e insalubre y pronunciarse sobre la concesión de licencia que resulta ser el acto objeto del presente recurso contencioso administrativo en que la sentencia apelada ha considerado ajustada a la legalidad la concesión de la licencia de apertura para la actividad no sujeta a control ambiental integrado

CUARTO.- Por otra parte, la sentencia apelada sin llegar a valorar la actividad ganadera que la sentencia anteriormente mencionada exige, viene a confirmar la concesión de una licencia de apertura para actividad no sujeta a control ambiental integrado a tenor del art. 31.1 de la Ley 17/2006, de 11 de diciembre,



pues la actividad desarrollada no se acredita que cause molestias o riesgos que precisen del trámite de la comprobación ambiental prevista, ni está relacionada como actividad ganadera del anexo C del art. 31 citado, por lo que se estima correcto que el ayuntamiento no haya acudido a instar el informe de la comisión que ya expuso el 15 de junio de 2011 que la comprobación ambiental era innecesaria salvo que así lo motivase el ayuntamiento.

Sin embargo, la realidad no es así como lo refleja la sentencia apelada pues ha venido a confirmar una concesión de licencia de apertura municipal cuando lo cierto es que no ha caído en la cuenta que lo que el ayuntamiento ha debido de analizar, previamente a la licencia de apertura, es la de actividad que la propia sentencia de 17 de septiembre de 2015 le ha obligado a realizar

El artículo 31.1 de la Ley 17/2006, de 11 de diciembre, dice

"1. Las licencias para la realización de actividades o el establecimiento y funcionamiento de instalaciones, así como para su modificación sustancial, que puedan ser causa de molestias, riesgos o daños para las personas, sus bienes o el medio ambiente y no precisen de autorización ambiental integrada ni declaración de impacto ambiental, se otorgarán previa comprobación y evaluación de su incidencia ambiental. En todo caso, estarán sujetos a la comprobación ambiental las actividades e instalaciones enumeradas en el anexo C de la presente Ley."

Quiere ello decir que sentado, por sentencia firme de 17 de septiembre de 2015, anteriormente mencionada, que el expediente administrativo y la correspondiente licencia de actividad era un trámite exigible al caso de autos, por constituir una actividad al menos molesta e insalubre para las personas y sus bienes, que exige un expediente municipal previo de comprobación y evaluación de su incidencia ambiental, aunque no sea exigible la comprobación ambiental que las actividades e instalaciones del anexo C exigen en todo caso, procede analizar si dicho expediente municipal ha sido correctamente tramitado pues lo que ha resuelto es la concesión de licencia de apertura, sin pronunciarse sobre la de actividad que ha de ser previa.

QUINTO.- Consecuentemente es claro que la resolución recurrida de 5 de julio de 2016 es ilegal pues se pronuncia el referido ayuntamiento sobre una licencia de apertura eludiendo el pronunciamiento previo sobre la licencia de actividad que la sentencia firme de 17 de septiembre de 2015 ha dispuesto que se realice; es una decisión judicial que el ayuntamiento ya no puede eludir

Sin embargo, la resolución municipal recurrida vuelve a hacer oídos sordos al mandato judicial e incumpliendo el art. 31.1 de la Ley de Cantabria 17/2006, de 11 de diciembre, de Control Ambiental Integrado, no se pronuncia sobre la previa comprobación y evaluación de la incidencia ambiental de la actividad ganadera pues ha considerado directamente que, como no se incluye en el anexo C de la ley, ya no requiere comprobación ambiental, lo cual constituye un error manifiesto.

SEXTO.- El art. 186 LOTRUS establece que

"1. La licencia de apertura tiene como finalidad verificar si los locales e instalaciones industriales y mercantiles reúnen las debidas condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad, así como las que, en su caso, estuvieren previstas en el planeamiento urbanístico

2. La licencia de actividades clasificadas se exigirá para las actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, de conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora de tales actividades

3. Las licencias de apertura y actividades clasificadas son licencias de tracto sucesivo cuyas cláusulas mantendrán su vigencia mientras subsistan las condiciones de justificaron su otorgamiento.

El ayuntamiento en la resolución recurrida incumple la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santander de 17 de septiembre de 2015 y concede la licencia de apertura sin pronunciarse sobre la previa de actividad molesta e insalubre que dicho juzgado había decretado con fundamento en el art. 31.1 de la Ley de Cantabria de Control Ambiental Integrado

Por todo lo expuesto, la sentencia de instancia ha de ser revocada y estimado el recurso contencioso administrativo contra la resolución municipal recurrida que resulta ilegal y nula

SÉPTIMO.- De conformidad con el artículo 139.2 LJCA, por haber sido estimado el recurso de apelación formulado no procede la imposición de costas de la segunda instancia a la partes apelante

Asimismo, deben ser impuestas las causadas en instancia a las partes demandada y codemandada por mitad

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL RE

FALLAMO



Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación promovido por **DOÑA Eulalia a** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Santander de 13 de abril de 2018 , que revocamos sin expresa condena en costas

En su lugar, estimamos el recurso contencioso administrativo formulado por **DOÑA Eulalia a** contra la resolución de 5 de julio de 2016 del Ayuntamiento de Lamasón por la que se concede licencia de apertura para la actividad de ganadería no sujeta a control ambiental integrado, con imposición de las costas a las partes, administración demandada y codemandados, por mitad.

Así, por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber que, conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , solo cabe interponer recurso de casación ante la sala correspondiente, única y exclusivamente, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio; recurso de casación que ha de prepararse ante esta sala del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

FONDO DOCUMENTAL CEN