



Roj: STSJ CANT 1019/2007 - ECLI:ES:TSJ CANT:2007:1019
Id Cendoj: 39075330012007100470

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Santander

Sección: 1

Nº de Recurso: 31/2007

Nº de Resolución: 481/2007

Procedimiento: Recurso de apelación

Ponente: CLARA PENIN ALEGRE

Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CANTABRIA SALA CON/AD

SANTANDER

SENTENCIA: 00481/2007

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

Ilma. Sra. Presidente Acctal

Doña Clara Penín Alegre

Ilmos. Sres. Magistrados

Doña María Josefa Artaza Bilbao

Don Juan Piqueras Valls

En la ciudad de Santander, a veinte de junio de dos mil siete.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso de apelación nº 31/07 interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander, de fecha 5 de julio de 2006, en el procedimiento nº 531/05 por el Procurador Sr. Maximiliano Arce Alonso, en nombre y representación del Ayuntamiento de **Campoo de Yuso**, asistido del Letrado Sr. David Alonso González, siendo parte apelada Doña Remedios, representada por el Procurador Sr. María Dolores Cicero Bra y asistida por el Letrado Sr. Ana María Huerta Gandarillas.

Es Ponente la Ilma. Sra. Doña Clara Penín Alegre, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El recurso de apelación se tuvo por interpuesto el día 25 de octubre de 2006, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander, de fecha 5 de julio de 2006, en el procedimiento nº 531/05, que en su parte dispositiva establece: «Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Doña Remedios contra la resolución del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de **Campoo de Yuso** de fecha 27 de octubre de 2005 que concede la legalización de refugio ganadero de Villasuso que había solicitado Enrique en representación de Ganados López S.C., resolución que se anula por no ser conforme a derecho.

Todo ello sin expresa imposición de las costas procesales».

SEGUNDO: Del recurso de apelación se dio traslado a la contraparte que formuló oposición al mismo y solicitó de la Sala su desestimación.

TERCERO: En fecha 12 de enero de 2007 se dictó providencia ordenando elevar las actuaciones a esta Sala una vez efectuados los correspondientes emplazamientos y no habiéndose solicitado la apertura de período probatorio, ni celebración de vista o conclusiones por escrito, se declaró el recurso concluso para

sentencia, señalándose para la votación y fallo el día 14 de junio de 2007, fecha a partir de la cual se deliberó, votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La presente apelación tiene por objeto la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander, de fecha 5 de julio de 2006, en el procedimiento nº 531/05, que en su parte dispositiva establece: «Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Doña Remedios contra la resolución del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de **Campoo de Yuso** de fecha 27 de octubre de 2005 que concede la legalización de refugio ganadero de Villasuso que había solicitado Enrique en representación de Ganados López S.C., resolución que se anula por no ser conforme a derecho.

Todo ello sin expresa imposición de las costas procesales».

Entiende la juzgadora a quo que, habiéndose suscitado problemas respecto a las distancias en el trámite de información pública, el hecho de haber obviado esta oposición de los colindantes y el informe técnico municipal de 27 de mayo de 2005 (folio 5 del expediente) sobre necesidad de agrupación de las tres fincas para el cálculo y diseño estructural de la edificación (folios 61 y 129 del proyecto), conlleva la nulidad de la licencia de legalización de refugio ganadero.

Por el Ayuntamiento demandado se esgrime la independencia de la licencia de actividad concedida respecto de la de obras, conforme a lo establecido en los artículos 183 a 187 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico de Cantabria, teniendo la primera carácter previo o simultáneo a la segunda, que es la que exige un control de la ficha urbanística y la que determinará si es o no legalizable desde el punto de vista urbanístico, invocando la S.T.S.J. de Cantabria de 2 de diciembre de 2004, sensu contrario. Por lo demás, no se ha indicado cuál es el motivo de las medidas correctoras, sin que exista contravención al artículo 30 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, dado que la actividad está permitida en las Normas Subsidiarias vigentes para este Ayuntamiento, cumpliendo el emplazamiento con la normativa en cuestión, según certifica el Secretario consistorial. Todo ello sin perjuicio de la función de policía que pueda exigirse para la revisión de las medidas correctoras si estas son ineficaces, invocando la S.T.S.J. Cantabria de 18 de octubre de 2003, en cuanto esta licencia genera una relación permanente con la Administración.

Por la parte demandada se insiste en que el refugio ganadero se ha construido sobre una única parcela que incumple los parámetros urbanísticos, tales como superficie mínima, retranqueo a colindantes o la ocupación, reflejados en la ficha urbanística obrante al folio 129 del expediente. Todo ello de conformidad con la S.T.S. de 11 de noviembre de 1993, al distinguir dos fases en estas actividades clasificadas: una, en la que la Alcaldía puede denegar la licencia por incompatibilidad del uso pretendido con lo dispuesto en los PGOU o en Ordenanzas municipales, otra, una vez agotados los trámites, concede o deniega la licencia de instalación y apertura. Considera que el control de la legalidad de la actividad clasificada ha de desarrollarse sobre una edificación previa, lo que conlleva el control de la legalidad urbanística, incluido el emplazamiento, conforme deduce de los artículos 4 y 30 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. Por su parte, considera que la legalización de la obra no debió ser paralizada sino denegada, insistiendo en las diversas denuncias presentadas y que si la actividad produce olores y ruido significa que no cuenta con las medidas correctoras previstas en el proyecto o que éstas son insuficientes.

SEGUNDO: Se recurre la licencia de actividad en base al proyecto presentado al amparo de los artículos 4 y 30 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, considerando que el emplazamiento no cumple la normativa urbanística, pues se ha realizado en una de las tres parcelas no agrupadas incumpliendo otros parámetros urbanísticos (retranqueo a colindantes o la ocupación pero sin prueba ni más especificación), no siendo válidas las afirmaciones del proyecto pues la construcción ya está realizada y las medidas correctoras no son suficientes por los olores y ruidos que persisten. En la contestación, por su parte, se daba cuenta de la suspensión de la licencia de obras por Decreto de 9 de marzo de 2006.

Previamente a entrar sobre el debate en cuestión, dejar constancia de cómo al folio 5 del expediente obra informe del arquitecto técnico municipal, el proyecto cumple con la normativa sectorial, pero considera necesario agrupar las tres fincas a las que alude la ficha urbanística. Al folio 6, el Secretario certifica que el emplazamiento de la actividad está de acuerdo con la Ordenanzas Municipales, ley de seguridad Ciudadana y con el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre. Por su parte y en el folio 20 consta informe de la Dirección General de Salud Pública, sobre adecuación desde el punto de vista sanitario, siendo adecuadas las medidas

correctoras y sin perjuicio de las que imponga la Comisión de Actividades MINyP. La resolución impugnada de 27 de octubre de 2005, si bien estima, tras clasificar la actividad de como molesta, insalubre y nociva, que las medidas correctoras que se prevén establecer se consideran de suficiente eficacia y garantía respecto de los motivos de clasificación y siendo favorable el informe de al Comisión Regional, y en consecuencia concede la licencia impugnada, también y expresamente especifica lo siguiente: «no pudiendo comenzar la industria hasta que no sea inspeccionada por el Técnico Municipal, a cuyo efecto comunicará a esta Alcaldía por escrito, la fecha de terminación total de la instalación». Igualmente y en el informe de la Comisión Regional, de 8 de septiembre de 2005, obrante al folio 10 del expediente, se dice que en la memoria y planos se señalan las medidas correctoras, siendo el informe favorable a la concesión de la licencia, «condicionada al establecimiento, previa comprobación de su funcionamiento, de las medidas correctoras y de seguridad que figuran en el proyecto».

Por su parte y en cuanto a las distancias mencionadas en la sentencia, obra al folio 21 las alegaciones de Padro Algara al respecto, en las que afirma que «aparentemente» no se cumplen las distancias. La denuncia de la recurrente lo era, por su parte, exclusivamente por olores, ruidos y falta de licencias. De hecho y al folio 54 consta denuncia de 22 de noviembre de 2005 (posterior a la obtención de la licencia) en la que afirma se ha hecho caso omiso a la necesidad de que se adopten medidas correctoras, contestándole el Gobierno de Cantabria que la potestad sancionadora es función del Ayuntamiento al que comunica la denuncia. Por su parte y en el Documento nº 29 del expediente obra el Proyecto de Ejecución y Actividad para refugio ganadero en Villasuso, de fecha marzo de 2004, en la memoria se dice que se redacta con el objeto de que, «previo informe municipal y obtención de la preceptiva licencia municipal de obras pueda llevarse a cabo la finalización de la obra e iniciarse la actividad proyectada». Al estar clasificada como molesta e insalubre, es preciso adoptar medidas correctoras, aludiendo a las mismas en futuro (folio 64 del expediente) y al folio 129 obra la cédula urbanística.

TERCERO: Lo que es objeto de debate es la licencia de actividad concedida, quedando aún pendiente de obtener la de obras. No lo es ni la actividad que pueda estarse desarrollando al margen de la misma, que son el grueso de los argumentos de la recurrente inicial, ni la respuesta de la Administración a la denuncia frente a la actividad y obras supuestamente existentes. Y lo cierto es que la adecuación a la normativa urbanística del emplazamiento del proyecto lo es en estos momentos y a los efectos de esta licencia de actividad, en cuanto actividad permitida por el planeamiento. En este caso, existe certificado del Secretario del Ayuntamiento y del arquitecto conforme al cual la actividad está permitida en la normativa vigente y, concretamente, por las Normas Subsidiarias vigentes para este Ayuntamiento. Ésta es la adecuación que requiere la licencia en cuestión, sin perjuicio de que para la obtención de la licencia de obras prevista en el proyecto se requiera dar cumplimiento a la agrupación de fincas que recoge el mismo arquitecto. Por su parte y del retranqueo sólo consta una denuncia en el expediente de la que no hay prueba alguna en el procedimiento, no siendo objeto de denuncia inicial por la hoy recurrente.

Toda la oposición a la apelación y el recurso principal giran en torno a un objeto distinto de al licencia recurrida. Concretamente, al hecho de que el refugio ya está funcionando y las medidas correctoras, previstas de futuro en el Proyecto, no están adoptadas. A la vista del contenido de la licencia, tales alegaciones quedan sin sentido pues precisamente ésta requiere la adopción de tales medidas y condiciona la puesta en marcha a la previa inspección del Técnico Municipal, por lo que desde este punto de vista no puede predicarse vicio alguno a la resolución objeto de evaluación.

Otra cosa será que se esté, al margen de lo dispuesto en esta licencia, desarrollando ya la citada actividad sin haber adoptado las consiguientes medidas correctoras, lo que fue objeto de denuncia, de fecha posterior a la licencia debatida. En tal caso, podrá ser recurrida la respuesta que adopte la Administración a tal denuncia, activarse la potestad sancionadora de la Administración o bien instar el cese de la actividad (lo que siempre puede adoptar al instaurar una relación de carácter permanente). Pero no puede confundirse una actuación material del particular supuestamente desarrollada al margen de la legalidad con la licencia en que precisamente condiciona la puesta en funcionamiento de la industria y actividad a la adopción de estas medidas e inspección previa del técnico, lo que no hace sino dar cumplimiento a la legalidad vigente. De ahí que no quepa sino desestimar el recurso interpuesto contra la misma y sin perjuicio de los recursos que la recurrente pueda instar frente a la que dice ser actividad puesta en funcionamiento con carácter previo a esta revisión y sin dar cumplimiento a lo exigido en la licencia.

CUARTO: De conformidad con el artículo 139.2, al haber sido estimado el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente, no procede la imposición de costas a dicha parte.

FALLAMOS



Que estimamos el presente recurso de apelación promovido por el Procurador Sr. Maximiliano Arce Alonso, en nombre y representación del Ayuntamiento de **Campoo de Yuso**, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander, de fecha 5 de julio de 2006, en el procedimiento nº 531/05, que en su parte dispositiva establece: «Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Doña Remedios contra la resolución del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de **Campoo de Yuso** de fecha 27 de octubre de 2005 que concede la legalización de refugio ganadero de Villasuso que había solicitado Enrique en representación de Ganados López S.C., resolución que se anula por no ser conforme a derecho. Todo ello sin expresa imposición de las costas procesales». En consecuencia, se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la citada Resolución, sin que proceda la imposición expresa de costas en ninguna de las instancias.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese esta Resolución en el Libro correspondiente. Una vez firme la sentencia, devuélvanse las actuaciones recibidas y el expediente administrativo al órgano judicial de procedencia, junto con un testimonio de esta sentencia.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ