



Roj: STSJ CLM 3220/2016 - ECLI:ES:TSJCLM:2016:3220
Id Cendoj: 02003330022016101004

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Albacete

Sección: 2

Nº de Recurso: 573/2014

Nº de Resolución: 738/2016

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Ponente: MIGUEL ANGEL NARVAEZ BERMEJO

Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

ALBACETE

SENTENCIA: 00738/2016

Recurso núm. 573 de 2014

Toledo

S E N T E N C I A Nº 738

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Jaime Lozano Ibáñez

Magistrados:

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Miguel Ángel Narváez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a treinta de noviembre de dos mil dieciséis.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **573/14** el recurso contencioso administrativo seguido a instancia de la mercantil **PROYECTOS TRELEW, S.L.**, representada por el Procurador Sr. Gómez Monteagudo y dirigida por los Letrados D. Gonzalo Juste Ortega y D. Íñigo Gómez Berruezo, contra la **CONSEJERÍA DE AGRICULTURA DE CASTILLA- LA MANCHA DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA**, que ha estado representada y dirigida por el Sr. Letrado de la Junta, sobre **EXPEDIENTE SANCIONADOR**; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Narváez Bermejo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la actora se interpuso en fecha 30-12-2014, recurso contencioso- administrativo contra la Resolución dictada de fecha 21 de octubre de 2014 dictada por la Consejería de Agricultura de Castilla- La Mancha de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Formalizada demanda, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó solicitando se dicte sentencia estimando el recurso de conformidad con lo interesado en el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Contestada la demanda por la Administración demandada, tras relatar a su vez los hechos y fundamentos jurídicos que entendió aplicables, solicitó una sentencia desestimatoria del recurso.

TERCERO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba y practicadas las declaradas pertinentes, se reafirmaron las partes en sus escritos de demanda y contestación, por vía de conclusiones, se señaló día y hora para votación y fallo el 24 de octubre de 2016 a las 11,30 horas, en que tuvo lugar.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales salvo las relativas a los plazos debido a la acumulación de asuntos que penden de resolución ante la Sala.

QUINTO.- Por permiso oficial de la Magistrada D.^a Raquel Iranzo Prades, la misma no forma parte de la composición de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Revisamos la resolución de fecha 21-10-2014 dictada por la Consejería de Agricultura de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha por la que se impone a la empresa TRELEW una multa de 63.002 euros así como la sanción accesoria consistente en el cierre de la explotación por un periodo de cinco años por la comisión de dos infracciones en materia de sanidad **animal** tipificadas en los arts. 84.20 y 85.10, respectivamente, de la Ley 8/2003, de 24 de abril .

La resolución sancionadora se basa en la visita de inspección realizada por parte de los Servicios Veterinarios Oficiales de la O.C.A. de Talavera de La Reina (Toledo) documentada en acta de fecha 12-12-2013 en la que se aprecian las siguientes irregularidades: -Fosa de 12x25 metros aproximadamente para el enterramiento de restos de **animales**, visualizando cerca de las naves de equinos restos de caballo, cerdo y huesos amontonados.- Durante el año 2013 no se han realizado en la explotación las actuaciones sanitarias obligatorias contempladas en la normativa nacional y autonómica de vacunación de lengua azul y saneamiento ganadero de brucelosis y tuberculosis.

A la vista del contenido de dicha acta y de los hechos comprobados por funcionarios que tienen la condición de autoridad y el valor probatorio, "iuris tantum", de las actas levantadas conforme al art. 137.3 de la Ley 30/92 y art. 17.5 del R.D. 1398/93 se dan por acreditados los hechos allí recogidos. Tales hechos infringen el art. 7.1 de la Ley 8/2003, de 24 de abril , incurriendo en el tipo previsto en el art. 84.20 de la Ley mencionada que sanciona como infracción grave: "El abandono de **animales**, de sus cadáveres o de productos, o materias primas que entrañen un riesgo sanitario para la sanidad **animal**, para la salud pública o contaminen el medio ambiente, o su envío a destinos que no estén autorizados, siempre que no esté tipificado como falta muy grave". Asimismo los hechos constatados constituyen una infracción muy grave tipificada en el art. 85.10 de la Ley 8/2003 consistente en : " La omisión de los análisis, pruebas y test de detección de las enfermedades a que deban someterse los **animales** con destino a consumo humano, así como su no realización en los laboratorios designados por el órgano competente de la Comunidad Autónoma."

En el recurso presentado por la entidad sancionada se alega con carácter previo que el acta de la que trae causa el expediente sancionador es de 12-12-2013, pero que dicho expediente no se incoa hasta el 16-5-2014 y no se tiene conocimiento de él hasta el 26-5-2014 de manera que resulta de aplicación el art. 6.2 del R.D. 1398/1993 y al haber transcurrido más de dos meses entre el acta levantada el 12-12-2012 y la notificación de 26-5-2014 se debería haber procedido al archivo de las actuaciones. En cuanto al fondo del asunto se señala que su actividad es la de la cría de reses bravas de raza de lidia y su destino son los festejos taurinos no para carne, no poseyendo tampoco ni caballos ni cerdos. Resulta extraordinariamente complejo poder encerrar a esas reses para poder efectuar sus saneamientos.

Con relación a la infracción consistente en el abandono de cadáveres en una fosa se trata de hacer valer que la recurrente dispone de un seguro de recogida de cadáveres y que no se ha acreditado que los **animales** muertos sean de su explotación sino que han sido arrojados allí por terceros. La retirada de los **animales** muertos se realiza por la entidad SECANIN y pueden transcurrir uno o varios días desde que se da el aviso hasta que se produce la retirada. Por otra parte existe una situación de franca hostilidad con propietarios de fincas colindantes e incluso con algunas personas que eran empleados de la actora.

En cuanto a la infracción consistente en la falta de saneamiento de la ganadería se aduce que éste resulta muy complicado tratándose de reses bravas destinadas a la lidia. De hecho en el 2013 se intentó varias veces pero resultó imposible, ello aparte de las dificultades económicas que viene atravesando la compañía en los últimos años lo que conllevó una importante falta de medios. Recientemente sí se ha podido llevar a cabo un saneamiento por el veterinario D. Luciano y se ha podido constatar que los **animales** se encuentran en buen estado. Por otra parte ni en 2011, 2012, 2013, 2014, ni en 2015 las reses han participado en festejo taurino alguno ni han sido destinadas al consumo humano.

Subsidiariamente, y para el caso de admitirse la infracción de la falta de saneamiento de los **animales** en el año 2013 los hechos deberían tener su encaje en el art. 84.17 de la Ley 8/2003 como infracción grave con una sanción de 3.001 euros sin que llevase consigo la medida de cierre temporal por un periodo de 5 años.

En último lugar y con relación a la medida accesoria de cierre de la explotación no se razona ni motiva la causa de que se imponga en su mayor duración por lo que debería rebajarse en todo caso a los tres meses.

En la fundamentación jurídica de su demanda invoca en su defensa los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad de la sanción a la gravedad de los hechos.

Por la representación letrada de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha se defiende la legalidad y acierto de la resolución recurrida solicitando la desestimación del recurso presentado.

SEGUNDO.- En cuanto a la cuestión previa suscitada relacionada con la aplicación del art. 6.2 del R.D. 1398/1993 dicho precepto establece lo siguiente: " Transcurridos dos meses desde la fecha en que se inició el procedimiento sin haberse practicado la notificación de éste al imputado, se procederá al archivo de las actuaciones, notificándose al imputado, sin perjuicio de las responsabilidades en que se hubiera podido incurrir."

A la hora de aplicar el citado precepto la recurrente incurre en una confusión: identifica la iniciación del expediente con el acta de 12-12-2013, que sería equivalente a lo que se debería entender como una simple denuncia, cuando la verdadera iniciación del expediente sancionador tiene lugar con el acuerdo de fecha 16-5-2014- -folios 30 y 31 del expediente administrativo- que reúne los requisitos del art. 11 del R.D. 1398/1993 y se notifica el 26 de mayo de 2013- folio 32 del expediente administrativo-, no habiendo transcurrido, pues, el plazo de dos meses entre las fechas referidas, sin se vulnera el precepto tan repetido. En apoyo de nuestra tesis se puede citar la sentencia del TSJ de Andalucía de 20-11-2014, nº 1020/2014, recurso 442/2014.

TERCERO.- A la hora de resolver los distintos motivos de impugnación invocados en el recurso no se puede pasar por alto que el Inspector D. Ramón ha ratificado y aclarado los términos de la inspección de 12-12-2013 -folios 25 a 29 del expediente administrativo- y los hechos determinantes de la denuncia. Su actuación la corroboran los agentes del SEPRONA que le acompañaron en la visita según el documento de fecha 17-8-2015 que se acompaña a la contestación de la Junta de Comunidades. En su declaración testifical afirma lo siguiente: 1º Que la fosa donde aparecieron los **animales** muertos la descubrieron en la visita de 12-12-2013. Que está dentro de la finca y vieron los **animales** muertos, restos de bóvidos en la zanja, así como caballos y cerdos cerca de la zona donde hay équidos; 2º Que la empresa tiene obligación de incinerar los **animales** muertos y tomar muestras antes de la incineración; 3º Que la empresa tiene gran número de ganado, superior al 20% sin identificar, lo que ya de por sí es motivo suficiente de infracción; 4º Que la carne de las reses bravas es apta para el consumo humano y es obligatorio el control y saneamiento ganadero; 5º Que no se han realizado controles ganaderos en la explotación visitada en los años 2013, 2015 y 2016; 6º Que el saneamiento de las reses bravas resulta más complicado y por eso se necesita personal especializado y medios adecuados de los que carece la empresa visitada.

No se puede olvidar la condición de autoridad que tiene los inspectores en materia de sanidad **animal** tal y como reconoce el art. 78.1 de la Ley 8/2003 : " El personal funcionario al servicio de las Administraciones públicas, en el ejercicio de las funciones inspectoras recogidas en esta ley, tendrá el carácter de agente de la autoridad, pudiendo recabar de las autoridades competentes y, en general, de quienes ejerzan funciones públicas, incluidas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o cuerpos policiales autonómicos y locales, el concurso, apoyo y protección que le sean precisos. Los centros directivos correspondientes facilitarán al personal inspector aquellos medios de identificación que le acrediten debidamente para el desempeño de sus actuaciones". Por otra parte la presunción de acierto de sus actas está recogida en el art. 80 de la mencionada Ley en los siguientes términos: "El inspector levantará acta en la que constarán los datos relativos a la empresa o explotación inspeccionada y a la persona ante quien se realiza la inspección, las medidas que hubiera ordenado y todos los hechos relevantes de ésta, en especial las que puedan tener incidencia en un eventual procedimiento sancionador.

2. Los hechos recogidos en el acta observando los requisitos legales pertinentes tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados.

3. Dicha acta se remitirá al órgano competente para iniciar las actuaciones, diligencias o procedimientos oportunos, incluido en su caso el procedimiento sancionador".

Partiendo de los hechos recogidos en el acta conviene destacar con relación a la infracción consistente en la falta de saneamiento ganadero que hasta en el escrito de demanda se reconoce que no se ha realizado dicho saneamiento en la campaña de 2013. Esta aseveración está confirmada por el documento nº 2 que se adjunta a la contestación de la Junta de Comunidades de fecha 31-7-2013 donde el veterinario Sr. Luciano confirma esos mismos hechos. No cabe admitir como disculpa que el ganado tenga como destino la lidia y no el consumo humano. Todos los testigos, hasta el dueño de la ganadería D. Jose Ramón , reconocen sin ninguna duda que la carne de ese ganado vacuno también se destina al consumo humano, máxime cuando en los últimos tiempos han disminuido los espectáculos taurinos, que era otro de los destinos posibles de ese ganado. Además, si se admite que algunos años sí se han realizado las inspecciones veterinarias para combatir la brucelosis o la enfermedad de la lengua azul es porque se acepta de manera explícita la necesidad de ese saneamiento: no tendría ningún sentido que se hiciera unos años sí y otros no cuando el deber es de carácter general. Tampoco cabe el pretexto de que se trata de reses bravas y con ese tipo de ganado resulta casi imposible el control. El Inspector que ha declarado aclara estas dificultades en el sentido de que la empresa está obligada al control, como no podía ser de otra manera cuando la carne de ese ganado se vende en plazas y mercados; ahora bien, la mayor dificultad para hacer los controles de ese tipo de **animales** bravo no justifica en modo alguno la exención, sino que obliga a los ganaderos a dotarse de los medios y personal adecuado y debidamente preparado para llevar a cabo el saneamiento y vacunaciones exigidas, poniéndose de manifiesto en las inspecciones realizadas que la empresa a pesar de la obligación de tenerlos no dispone de esos medios personales y materiales apropiados. Por otra parte, también la lectura de los listados de actuaciones sanitarias que se adjuntan en la contestación de la demanda en la explotación ganadera en cuestión también nos confirma esa ausencia de vacunaciones.

Entendemos que el incumplimiento del saneamiento ganadero imputado está correctamente encuadrado en el art. 85.10 de la Ley 8/2003 que sanciona ". La omisión de los análisis, pruebas y test de detección de las enfermedades a que deban someterse los **animales** con destino a consumo humano, así como su no realización en los laboratorios designados por el órgano competente de la comunidad autónoma". Es obvio que no cabe aplicar la infracción del art. 84.17 que se refiere a: "La omisión de los análisis, pruebas y test de detección de las enfermedades a que deben someterse los **animales** que no se destinen a consumo humano, así como su no realización en los laboratorios designados por el órgano competente de la comunidad autónoma, o la omisión de los controles serológicos establecidos por la normativa de aplicación en cada caso, o su realización incumpliendo los plazos, requisitos y obligaciones impuestos por la normativa vigente". Como ha explicado el Sr. Ramón este precepto se aplicaría a la ausencia de controles en **animales** no destinados al consumo humano, como **gatos** o **perros**, por ejemplo, pero no para este tipo de ganado, que aunque sea bravo su carne es perfectamente comestible y, por tanto, destinada al consumo humano.

CUARTO.- En cuanto a la infracción de la art. 84.20 de la Ley 8/2003 , se tipifica: "El abandono de **animales**, de sus cadáveres o de productos o materias primas que entrañen un riesgo sanitario para la sanidad **animal**, para la salud pública o contaminen el medio ambiente, o su envío a destinos que no estén autorizados, siempre que no esté tipificado como falta muy grave."

No cabe duda, como corrobora el testimonio del Sr. Ramón , que existían **animales** muertos en la explotación y una fosa donde se enterraban sin las debidas condiciones sanitarias, puesto que era obligación de la empresa incinerarlos y recoger muestras para su control e Inspección. El Reglamento (CE) 1069/2009 del Parlamento y del Consejo y el Reglamento (UE) nº 142/2011 establecen las medidas adecuadas para el enterramiento de los **animales** con el fin de evitar el peligro para la especie humana y demás seres vivos. Para mayor evidencia de estos hechos se acompaña al acta las fotografías de los cadáveres descubiertos en la explotación ganadera. No hacen falta muchas explicaciones para razonar el peligro sanitario que tal infracción comporta por el riesgo de infecciones, contaminación y propagación de enfermedades que supone este lamentable estado de abandono de las instalaciones ganaderas de la recurrente y de la procedencia de la sanción. Que existiera un seguro para la retirada de los cadáveres no sirve de excusa ante tal estado de abandono y el riesgo que esta situación conlleva. Sobre la coartada que se quiere dar de que los **animales** estuvieran dentro de la ganadería arrojados por terceros, ninguna prueba de esa autoría existe ni tan siquiera denuncias; al contrario las únicas denuncias que constan- folio 26 del expediente administrativo- son contra la recurrente.

QUINTO.- En último término y en cuanto a la medida de cierre de las instalaciones ganaderas durante el plazo máximo previsto en la norma de 5 años de acuerdo con el art. 90.3 de la Ley 8/2003 se justifica en la resolución sancionadora por los reiterados incumplimientos y la gravedad de las consecuencias que pudieran derivarse del incumplimiento de la obligación de sanear a los **animales** y con la intención de evitar un posible foco de enfermedades de peligrosa repercusión.

Sin embargo, la Sala aprecia una contradicción entre el rigor con el que se actúa al aplicar la medida de seguridad y prevención por el tiempo máximo con el que está prevista en la norma, que no se compatibiliza con la laxitud en la imposición de las multas en su mínima extensión y expresión, ya que se imponen en la cuantía mínima del grado mínimo elegido- 60.001 la muy grave y 3.001 la leve-. La Sala aprecia una quiebra en el principio de correspondencia que debe existir entre la sanción principal, que es la multa, con la medida que lleva aparejada, que es el cierre del establecimiento ganadero. Éste solo es contemplado para las infracciones muy graves. Ahora bien, la gravedad de la infracción no justifica por sí sola que la medida de cierre se tenga que imponer en su máxima expresión. Esta medida independientemente de su duración es lo suficientemente intensa como para que tenga que atemperarse según las circunstancias del caso. A la hora de modularla en la resolución sancionadora se da una explicación como son las consecuencias que se pueden derivar del incumplimiento de la obligación de saneamiento y las reiteradas omisiones en que se ha incurrido en relación a la observancia de dicha obligación. Sin embargo, la Sala sin desconocer esa gravedad no aprecia coherencia en su planteamiento. Si la justificación dada sirve para elevar la duración de la medida de cierre no se entiende muy bien que no cumpla el mismo fin para elevar la cuantía de la sanción, que va de 60.001 a 1.200.000 euros, y, no obstante, no se eleva sino que queda en 60.001. Por tanto, en justa correspondencia el cierre se debe acordar en una duración de año y medio. A la hora de rebajarla debemos recordar que la medida de cierre se califica en el art. 90 de la Ley 8/2003 como accesoria de la principal, que es la multa, según su art. 88. El propio significado de lo accesorio y su dependencia de lo que se considera principal impide que le pueda dar una mayor gravedad que a la multa impuesta con el carácter de principal. En consecuencia, y siguiendo los criterios del Código Penal - art. 70- a la hora de establecer las sanciones se debe imponer en su mitad inferior y en la extensión ya señalada de 1 año y 6 meses.

SEXTO.- Al estimarse en parte el recurso no se hace pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas según lo previsto en el art. 139 de la LJCA .

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

1. Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto.
2. Anulamos en parte la resolución recurrida.
3. Mantenemos las sanciones de contenido pecuniario impuestas, pero rebajamos la medida de cierre acordada limitándola en su duración a un año y medio.
4. No hacemos pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA .

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Narváez Bermejo, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a treinta de **no** viembre de dos mil dieciséis.