



Roj: STSJ CAT 6863/2014 - ECLI:ES:TSJCAT:2014:6863
Id Cendoj: 08019330032014100408

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Barcelona

Sección: 3

Nº de Recurso: 245/2011

Nº de Resolución: 439/2014

Procedimiento: CONTENCIOSO - APELACION

Ponente: ISABEL HERNANDEZ PASCUAL

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA

Recurso de apelación contra sentencias **245/2011** Sección: H

Recurso contencioso-administrativo número 216/2010

Juzgado de lo contencioso-administrativo número 10 de Barcelona

Parte apelante: INMITRAN, S.A.

Parte apelada: Ayuntamiento de Manresa

SENTENCIA núm. 439

Ilmos/a. Sres/a. Magistrados/a:

D. Manuel Táboas Bentanachs

Dña. Isabel Hernández Pascual

D. Eduardo Rodríguez Laplaza

Barcelona, a veintitres de julio de dos mil catorce.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el rollo apelación arriba expresado, seguido a instancia de INMITRAN, S.A., en su cualidad de parte apelante, representada por la procuradora Dña. María Teresa Aznárez Domingo, siendo parte apelada el Ayuntamiento de Manresa, representado por el procurador D. Jordi Fontquerní Bas.

En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Isabel Hernández Pascual.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de número 10 de Barcelona y en los autos de recurso ordinario número 216/2010, se dictó Sentencia de fecha 9 de junio de 2011, con el número 182, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:

"Que debo desestimar íntegramente el recurso contencioso-administrativo, deducido por la entidad INMITRAM S.A., contra la resolución presunta del alcalde presidente del Ayuntamiento de Manresa desestimatoria de la solicitud de exigir la clausura de la actividad de copistería desarrollada en el local sito en la carretera de Vic, número 115, de Manresa con expresa condena en costas al recurrente".

2º.- En la vía del recurso de apelación, recibidas las actuaciones correspondientes y habiendo comparecido la parte apelante finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 3 de julio de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación tiene por objeto la pretensión de la parte apelante de que se revoque la Sentencia y se dicte otra estimando íntegramente todas las pretensiones de la demanda, con imposición al Ayuntamiento demandado de las costas causadas en primera instancia y en la apelación.

En la demanda, la apelante INMITRAM, S.A., solicitó que se dictase sentencia, estimando el recurso contencioso-administrativo, con los siguientes pronunciamientos:

Que se declarase no conforme a derecho la desestimación por silencio administrativo de las pretensiones de la recurrente formuladas en su denuncia de 2 de noviembre de 2009 - documento número uno del escrito inicial de recurso -, de clausura de la actividad de copistería ejercida en el local de la carretera de Vic, 115, en cumplimiento del artículo 41.5 de la Ley 3/1998, y de tramitación contra el titular de la actividad de expediente sancionador por la comisión de las infracciones previstas en la Ordenanza municipal de actividades por el ejercicio de la actividad sin comunicar al Ayuntamiento los cambios que puedan afectarla.

Que se condenase al Ayuntamiento de Manresa a clausurar inmediatamente la actividad de copistería denunciada, hasta que fuese legalizada en su caso.

Que se condenase al Ayuntamiento de Manresa a tramitar expediente sancionador contra el titular del establecimiento por las infracciones cometidas en materia de actividades.

Que se condenase al expresado Ayuntamiento al pago de las costas procesales causadas.

SEGUNDO.- La sentencia apelada desestimó las pretensiones de la actora, condenándole al pago de las costas procesales por ejercicio abusivo de la acción pública derivada del interés de lanzar al inquilino, por considerar desproporcionada la clausura de la actividad sin haber finalizado el proceso de legalización de la misma, en atención a que el titular de la actividad comunicó al Ayuntamiento de Manresa el cambio de superficie en fecha 27 de octubre de 2010, y ese cambio no era sustancial, ya que lo único que sólo se redujo su superficie sin alteración desfavorable de las condiciones de seguridad.

TERCERO.- En el recurso de apelación, la actora señala que por resolución de 27 de enero de 2011, de la Teniente de Alcalde, concejal delegada de actividades, se tuvo por desistido al titular de la actividad, D. Romeo, de la solicitud de modificaciones de la licencia municipal para la actividad de copistería, desarrollada en el local de la carretera de Vic, 115-117, por no haber aportado la documentación requerida ni haber subsanado las deficiencias detectadas por los servicios técnicos municipales.

CUARTO.- Como se ha dicho, la sentencia apelada considera una reacción excesiva la clausura de la actividad sin haber finalizado el procedimiento de legalización de la misma, situación que, a la vista de lo alegado en el recurso de apelación, no parece que fuera la de la actividad a la fecha de la sentencia.

Del expediente administrativo resulta que, en fecha 28 de mayo de 2008, la Teniente de Alcalde, concejal delegada de actividades, resolvió incoar expediente de protección de la legalidad a D. Romeo, con la finalidad de requerirle para que legalizara la modificación de la actividad que desarrollaba en el local de la carretera de Vic, 115, bajos, mediante la presentación de la comunicación previa de actividades correspondiente, que legitimase la actividad que en aquél momento llevaba a cabo, siendo rechazada la notificación de la resolución por parte del interesado.

En fecha 16 de julio de 2009, la Teniente de Alcalde, concejal delegada de actividades, resolvió de nuevo incoar expediente de protección de la legalidad contra D. Romeo, con la finalidad de requerirle la legalización de la modificación introducida en la actividad, intentándose la notificación al interesado por dos veces, tras lo cual, y no habiendo sido posible realizarla, se notificó mediante edicto publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona de 10 de octubre de 2009.

Por resolución de 3 de noviembre de 2009, de la Teniente de Alcalde, concejal delegada de actividades, se requirió nuevamente a D. Romeo para que en el plazo de un mes procediera a la legalización de la modificación introducida en la actividad de copistería, siendo también rechazada la notificación, según diligencia de 12 de noviembre.

En resolución de 28 de enero de 2010, de la misma Teniente de Alcalde, se impuso al interesado una multa coercitiva de 200 euros por incumplimiento del requerimiento de legalización de las modificaciones, reiterándole el requerimiento de 3 de noviembre de 2009, cuya notificación fue rechazada nuevamente por el interesado según diligencia de 4 de febrero de 2010.

En posterior resolución de 26 de marzo de 2010, se le impuso una segunda multa coercitiva de 400 euros, por incumplimiento del requerimiento de legalización, que se le reiteró nuevamente, siendo igualmente rechazada la notificación de esta resolución, según diligencia de 12 de abril de 2010.

En el informe técnico presentado el 4 de febrero de 2011 por el Ayuntamiento de Manresa junto con el escrito de conclusiones resulta que, finalmente, el 27 de octubre de 2010, el interesado D. Romeo solicitó la modificación no sustancial de la actividad de copistería que ejerce en los bajos de la carretera de Vic, número 115; que el 12 de noviembre de 2010, el Ayuntamiento le informó de las deficiencias subsanables de esa solicitud, y que por resolución de 27 de enero de 2011, el Ayuntamiento le tuvo por desistido en su solicitud por no haberlas subsanado en plazo.

El requerimiento de subsanación de 12 de noviembre de 2010, fue presentado en el procedimiento de primera instancia el 24 de enero de 2011 por la actora, y revela que se solicitó del titular de la actividad una definición gráfica de la modificación, con indicación de superficie total, distribución, elementos, maquinaria e instalaciones presentes, así como uso actual de los espacios grafiados; identificación de las instalaciones de protección contra incendios; y aclaración de si en algún ámbito identificado en los planos aportados, desarrollaba otra actividad vinculada con la de copistería y sujeta a tramitación de una licencia o comunicación previa de actividades.

Junto con escrito presentado el 28 de marzo de 2011, la actora aportó la resolución de la Teniente de Alcalde, concejal delegada de actividad, por la que se tuvo al interesado por desistido de la modificación relativa a la actividad de copistería, por no haber subsanado las deficiencias de la comunicación que le fueron informadas.

TERCERO.- La sentencia apelada considera no concluido el procedimiento de legalización de la actividad, cuando lo cierto es que el procedimiento concluyó, como así resulta de la última de las resoluciones reseñadas, de 28 de marzo de 2011, en la que se tuvo por desistido al titular de la actividad de copistería de la solicitud de modificación de la actividad por no haber subsanado en plazo las deficiencias que le fueron comunicadas, y en cualquier caso, no cabe duda, que se ejerce la actividad sin haber comunicado debidamente la modificación. A ello debe añadirse que, a raíz de la declaración testifical del titular de la actividad en el procedimiento seguido en primera instancia, se tuvo conocimiento de que la misma también se ejercía al otro lado del pasillo de acceso a la tienda, donde manifestó guardar papel, lo que motivó el requerimiento de subsanación, según se recoge en el informe técnico de 1 de febrero de 2011, existiendo, por ello, también una parte de la actividad no comunicada al Ayuntamiento.

Siendo así, y no habiéndose alegado ni acreditado la anulación o revocación por el Ayuntamiento de la anterior resolución, en la que se tuvo al interesado por desistido de su comunicación de modificación de la actividad, careciendo de eficacia en ese sentido el informe técnico posterior, de 1 de febrero de 2011, por la evidente falta de competencia del técnico para revocar o anular la resolución de la Teniente de Alcalde; la actividad, como se ha dicho, se ejerce sin la preceptiva comunicación, razón por la cual, de conformidad con el artículo 65.1 de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de actividades, vigente a la fecha de la resolución de desistimiento de la comunicación (anterior artículo 41.5 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Intervención Integral de la Administración Ambiental de Cataluña), el Ayuntamiento puede clausurar la actividad que se ejerce sin dicha comunicación previa, lo que en este caso resulta justificado, en atención a la rebeldía del interesado que ha hecho caso omiso a los múltiples requerimientos de legalización que le ha dirigido el Ayuntamiento, y a que en el requerimiento de subsanación se hizo referencia a la omisión de la indicación de la maquinaria e instalaciones de la actividad, protección contra incendios, y a la parte de la actividad no incluida en la comunicación presentada por el interesado, cuya omisión no se ha subsanado, ni por lo que hace a la parte de la actividad comunicada, ni a la clandestina por no haberse señalado en la comunicación previa, no pudiéndose tampoco, por todo ello, tenerse por aportada la preceptiva certificación técnica del artículo 52.3 de la Ley 20/2009 (antes 41. 2 b) de la Ley 3/1998, de 27 de febrero) que acredite que la actividad y las instalaciones se adecuan al estudio ambiental y al proyecto o a la documentación técnica presentados y que se cumplen todos los requisitos ambientales.

En consecuencia, por ejercerse la actividad de copistería sin comunicación previa de modificación, se debe dictar sentencia estimando el recurso de apelación y el recurso contencioso-administrativo de la actora-apelante, para ordenar la clausura de la actividad hasta que sea legalizada, y la incoación de expediente sancionador por ejercicio de la actividad no legalizada.



CUARTO.- A los efectos de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 , no procede formular condena en las costas de este recurso de apelación, ni de la primera instancia.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Tercera) ha decidido:

1º ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto a nombre de INMITRAN, S.A. contra la Sentencia arriba indicada del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 10 de Barcelona, dictada en autos 216/2010, y REVOCARLA.

2º ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto a nombre de la apelante contra la desestimación por silencio administrativo de las pretensiones de la recurrente formuladas en su denuncia de 2 de noviembre de 2009, de clausura de la actividad de copistería ejercida en el local de la carretera de Vic, 115, y de tramitación contra el titular de la actividad de los expedientes sancionadoras por la comisión de las infracciones previstas en la Ordenanza municipal de actividades por el ejercicio de la actividad sin comunicar al Ayuntamiento los cambios que puedan afectarla, y **ORDENAR** la clausura de la actividad de copistería ejercida por D. Romeo hasta que sea legalizada, y la incoación de expediente sancionador en su contra por ejercicio de la actividad sin la preceptiva comunicación.

3º Sin condena al pago de las costas de primera instancia y de la apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciendo saber que la misma es firme y contra ella no cabe recurso de casación.

Con certificación de la misma y atento oficio en orden a la ejecución de lo resuelto, procédase a la devolución al Juzgado de procedencia de las actuaciones recibidas.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por la Iltma. Sra. Magistrada Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.