

**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 26 de Madrid**
C/ Gran Vía, 19 - 28013
45029710
NIG: 28.079.45.3-2011/0039651


(01) 30278366262

ASUNTO: P.O. 145/11
DEMANDANTE: D.
DEMANDADO: Ayuntamiento de Móstoles

SENTENCIA nº 66/2015

En Madrid, a 27 de febrero de 2015.

La Ilma. Sra. Dña. Juana Patricia Rivas Moreno, Magistrada-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 26 de Madrid y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 145/11 seguidos ante este Juzgado, de una parte el recurrente D. _____ representado y asistido por el Letrado D. _____ ; y de otra parte el Ayuntamiento de Móstoles, representado por la Procuradora Dª _____ y asistido del Letrado D. _____ sobre clausura de actividades por ejercerla sin licencia municipal; y en atención a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Que en fecha 7 de diciembre de 2011 se presentó escrito por el Letrado D. _____ en nombre y representación de D. _____ interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución emitida por la Jefa de Sección, Comité ejecutivo del Consejo de Gerencia, de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Móstoles, por la que se ordena la suspensión de las actividades de ocio, Hostelería, recreativas, culturales y espectáculos públicos en el Centro cultural La Casika.

Segundo.- Por decreto de 12 de enero de 2012 fue admitido a trámite el recurso, y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada.

Y recibido que fue el mismo, se puso a disposición del recurrente para que pudiera formular la demanda, lo que hizo por medio de escrito de fecha 14 de enero de 2013.

Tercero.- Concedido traslado de la demanda a la demandada, así como de los documentos que la acompañaban, contestó a la misma por medio de escrito de fecha 21 de febrero de 2013, oponiéndose en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación.

Cuarto.- Por decreto de fecha 3 de septiembre de 2013 se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada.

Por auto de fecha 4 de septiembre de 2013 se acordó no haber lugar al recibimiento del pleito a prueba, sin perjuicio de la valoración que procediera de la documentación obrante en el expediente administrativo.

Quinto.- Por resolución de fecha 5 de noviembre de 2013 se declaró terminado el trámite, dado que por ninguna de las partes se hubo solicitado el trámite final de vista o conclusiones escritas.

Séptimo.- Por providencia de fecha 14 de octubre de 2014 se acordó, de conformidad con el artículo 65.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dar traslado a las partes para que, en el plazo común de diez días, pudieran alegar lo que a su derecho conviniera, sobre la posible aplicación a este caso, de la Ley 2/2012, de 12 de junio de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid; por medio de escrito de fecha 30 de octubre de 2014 el Ayuntamiento de Móstoles efectuó alegaciones al respecto, habiendo transcurrido con exceso el plazo conferido a la actora sin que por la misma se haya efectuado alegación alguna; declarándose a continuación los autos conclusos para dictar sentencia.

Octavo.- En el procedimiento se han seguido los trámites establecidos en la Ley, a excepción del plazo para dictar sentencia, por acumulación de asuntos en el Juzgado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Primero.- Es objeto de este procedimiento la impugnación deducida por la actora contra el acuerdo de 3 de octubre de 2011 del Comité Ejecutivo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Móstoles que ordena la suspensión de las actividades de ocio, hostelería, recreativas, culturales y espectáculos públicos en el Centro cultural La Casika. Y facultar a la Policía Municipal para adoptar cuantas medidas sean pertinentes en caso de incumplimiento.

La Casika se encuentra en la _____ de Móstoles expediente 8230/2011.

Segundo.- El único motivo de impugnación que se esgrime por la parte actora es la concurrencia de indefensión.

Al efecto, señala que el 4 de octubre de 2011 se le notificó una propuesta de resolución en la que se indica que se resuelve aprobar la propuesta de resolución, consistente en ordenar la suspensión de las actividades de ocio, hostelería, recreativas culturales y espectáculos públicos en el centro cultural La Casika.

Que no se le remitió con anterioridad ningún acuerdo de incoación, ni se le dio opción de presentar alegación alguna.

Y el 10 de octubre de 2011, se le notifica la resolución denominada propuesta de resolución, remitida a "*los ejecutantes de la actividad* _____ *La Casika*", informando del plazo de dos meses para interponer recurso contencioso administrativo.

La parte considera vulnerado el derecho a la tutela jurídica efectiva e interdicción de la indefensión, consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española, al habersele negado la práctica de cualquier tipo de alegación o prueba para defenderse de los hechos que se le pretenden imputar. Por ello considera que concurre el supuesto previsto en el artículo 62.1 a) de la Ley 30/92, que determina la nulidad de la resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Móstoles.

Igualmente, según la parte, concurre un supuesto de nulidad de pleno derecho del primer párrafo, letra e, del mismo artículo 62, por *haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*. Y ello, porque no se inició el expediente, no se ha dado trámite de alegaciones, no se ha abierto período probatorio, no se ha dado trámite de audiencia, y se dicta resolución omitiendo lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 30/92.

Tercero.- La demandada se opone a la impugnación. En la contestación hizo referencia a las actas levantadas por la Policía Municipal, los días 25 de marzo, 2 y 29 de abril y 10 de julio de 2011, en la que consta la realización sin licencia de las actividades que fueron luego objeto de clausura.

Señala que, de conformidad con el artículo 151 de la Ley 9/2001, de 17 de julio de 2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, estos actos están sujetos a licencia urbanística, como igualmente así se previene en el artículo 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que señala que:

“1. Estará sujeta a licencia la apertura de establecimientos industriales y mercantiles.

2. La intervención municipal tenderá a verificar si los locales e instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad, y las que, en su caso, estuvieron dispuestas en los planes de urbanismo debidamente aprobados”.

Igualmente el artículo 1 del Real Decreto 2187/1978, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística.

La parte destaca que el ejercicio de las actividades está sujeto a licencia de funcionamiento, sin que la mera solicitud de licencia faculte para el ejercicio de la actividad, por cuanto no sólo es necesaria la concesión de licencia de instalación, sino la comprobación, una vez realizada la instalación, de que ésta se corresponde con el proyecto licenciado, y que se han adoptado las medidas correctoras oportunas, lo que se realiza mediante el otorgamiento, tras la oportuna visita de inspección, de la licencia de funcionamiento correspondiente.

Cuarto.- La administración señala que la consecuencia del ejercicio de una actividad, antes de obtener la licencia de funcionamiento, no puede ser otra que la orden de clausura y cese de la misma, tal como pone de manifiesto la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de junio de 24 de abril de 1987.

Quinto.- Debe indicarse que ni el art. 184 de la Ley del Suelo (Texto Refundido de 9 de abril de 1976, RD 1346/1976), ni el art. 193 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, establecen ningún trámite anterior a la orden de suspensión.

El expediente se inicia con la resolución que acuerda suspensión de la actividad (que puede haber venido precedida de propuesta de resolución, como en este caso):

"ARTÍCULO 184

1. Cuando los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el art. 178 se efectuasen sin licencia u orden de ejecución, o sin ajustarse a las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde o el Gobernador Civil, de oficio o a instancia del Delegado provincial del Ministerio de la Vivienda, dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos. El acuerdo de suspensión se comunicará al Ayuntamiento en el plazo de 3 días si aquél no hubiese sido adoptado por el Alcalde.

2. En el plazo de dos meses contados desde la notificación de la suspensión, el interesado habrá de solicitar la oportuna licencia o, en su caso ajustar las obras a la licencia u orden de ejecución.

3. Transcurrido dicho plazo sin haberse instado la expresada licencia, o sin haberse ajustado las obras a las condiciones señaladas, el Ayuntamiento acordará la demolición de las obras, a costa del interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a los que diera lugar. De igual manera procederá si la licencia fuere denegada por ser su otorgamiento contrario a las prescripciones del Plan o de las ordenanzas."

"Artículo 193. Medida cautelar de suspensión de actos de edificación o uso del suelo, realizados sin licencia u orden de ejecución.

1. Cuando un acto de construcción, edificación o uso del suelo sujetos a intervención municipal se realizase sin licencia u orden de ejecución conforme a esta Ley o sin ajustarse a las condiciones señaladas en una u otra, el Alcalde dispondrá la suspensión inmediata del acto, practicando simultáneamente comunicación de esta medida a la Consejería competente en materia de ordenación urbanística y al interesado.

...".

No consta que el Ayuntamiento advirtiera a la parte de la necesidad de obtener licencia para continuar la actividad, esto es, que le hiciera el requerimiento de legalización, que lleva, en caso de incumplimiento, a acordar el cese definitivo de la actividad. Pero en el texto de la resolución se hace referencia a esa necesidad, al citar el art. 194.1, se señala que *"en el plazo de dos meses contados desde la notificación de la suspensión regulada en el número 1 del artículo anterior, el interesado deberá solicitar la legalización o, en su caso, ajustar las obras o los usos a la licencia u orden de ejecución"*.

Sexto.- En cualquier caso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene declarando de manera constante que el cumplimiento de los trámites procedimentales tiene carácter instrumental y su inobservancia sólo provoca la nulidad cuando ocasiona una **efectiva indefensión** al interesado, por lo que su inobservancia o su defectuoso cumplimiento han de analizarse teniendo en cuenta la finalidad que pretende lograrse con ellos para, de existir defectos, procederse a una justa adecuación de las consecuencias jurídicas, pues el trámite controvertido está encaminado a hacer posible el correcto ejercicio del derecho de defensa, de modo que si éste no se ve impedido o mermado por la omisión denunciada, no resulta procedente anudar a tal defecto la ineficacia del acto recurrido.

Y en este caso, la parte se limita a hacer referencia a la falta de audiencia, e infracción del procedimiento, sin aclarar por qué esa falta de audiencia o infracción del procedimiento, le determinó indefensión.

La parte no pone de manifiesto por qué puede haberse le causado indefensión. Esto es, qué circunstancias concretas pudo haber alegado en el trámite omitido. Nada se dice al respecto.

Séptimo.- Y, como señala la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2001:

"Se trata de un requerimiento de cese en el ejercicio de una actividad efectuada sin la cobertura de la correspondiente licencia, seguido de la concesión al interesado de la oportunidad de proceder a su legalización, lo que nos sitúa en el ámbito del artículo 184.1 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 9 Abr. 1976 (LS), y en tales supuestos esta Sala ha mantenido repetidamente (sentencias de 9 Abr. 1999, 27 Oct. y 23 Feb. 1998, 18 Jul. y 16 May. 1997 y 23 Feb. 1987), que la suspensión aquí cuestionada es una medida cautelar destinada a evitar que se consoliden situaciones urbanísticas en tanto se decide sobre su legalidad, lo que exige su ejecución inmediata y permite su adopción sin conceder audiencia previa al interesado. Prueba de ello es que ni el artículo 184.1 LS ni el 29.1 del Reglamento de Disciplina Urbanística imponen dicho requisito. No puede decirse que dicho acuerdo de suspensión haya producido indefensión, cuando el interesado pudo alegar en su favor lo que hubiera estimado pertinente en el trámite de legalización que se le abre. Por todo ello procede desestimar los indicados motivos de casación."

La parte podía haber formulado cuantas alegaciones considerara pertinentes en este juicio, pero no lo ha hecho.

Y, como se ha dicho, la mera alegación de que no se le ha oído, no puede considerarse equivalente a indefensión, por cuanto la declaración de nulidad, fundamentada en esa causa requiere aclarar en qué medida concreta, la falta de audiencia ha causado indefensión, por no haber podido utilizar alegaciones o medios de prueba que, potencialmente, pudieran alterar el sentido de la resolución, o tuvieran que ser ponderados antes de resolver. Lo que en este caso no se ha hecho.

En definitiva, no se ha acreditado por la parte que se le haya producido una efectiva indefensión.

Octavo.- En cuanto a la Ley 2/2012, de 12 de junio de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, como indica la administración, su régimen transitorio determina que *"Los procedimientos administrativos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley se regirán por la normativa anterior que les resultase de aplicación, salvo que el interesado desistiese del procedimiento iniciado de conformidad con los artículos 90 y 91 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común."*

En el supuesto que nos ocupa, no consta que el recurrente tuviera iniciado un procedimiento anterior, ni tampoco que se haya acogido a esta nueva Ley, o haya presentado la documentación exigida por la misma, como paso previo al inicio de la actividad.

Por tanto, procede la desestimación de la demanda.

Noveno.- De conformidad con el art. 139 de la L.J.C.A.:

"Artículo 139

1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonada las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonando debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad".

Procede por tanto en este caso su imposición al recurrente.

Vistos los artículos citados y demás general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, desestimando como desestimo el recurso formulado por el recurrente D. David Mediero Morales contra la resolución de fecha 4 de octubre de 2011 dictada por el Comité Ejecutivo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Móstoles sobre clausura de la actividad del centro cultural denominado "La Casika" que se ejerce sin licencia municipal en la finca sita en la expediente 8230/2011; debo declarar y declaro la misma conforme a derecho.

Con expresa imposición de costas al recurrente.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN, en el término de los QUINCE DÍAS siguientes a su notificación, por ante este mismo Juzgado de conformidad con el art. 80, 81 y concordantes de la L.J.C.A., debiendo para ello **acreditar la constitución de un depósito** en la cuenta de consignaciones de este Juzgado en cuantía de 50 euros, de conformidad con la disposición decimoquinta de la LOPJ (reformada por la LO 1/09), cuyo destino será el establecido por el punto 8 y 9 de la misma disposición, o, en su caso, **acreditar** que se es beneficiario del derecho de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

E/La Magistrada Juez

DILIGENCIA.- La extiendo yo, la Secretario para hacer constar que en el día de la fecha, me ha sido entregada la precedente sentencia debidamente firmada para su notificación a las partes y publicidad establecida legalmente, uniendo a los autos certificación literal de la misma y archivando el original.

Doy fe