



Roj: **STSJ AND 1538/2015 - ECLI:ES:TSJAND:2015:1538**

Id Cendoj: **18087330012015100059**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2015**

Nº de Recurso: **1241/2011**

Nº de Resolución: **58/2015**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **JESUS RIVERA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 1241/2011**

**SENTENCIA NÚM. 58 DE 2015**

ILUSTRÍSIMO SEÑOR PRESIDENTE:

DON RAFAEL TOLEDANO CANTERO

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES MAGISTRADOS:

DON JESÚS RIVERA FERNÁNDEZ

DON LUIS ÁNGEL GOLLONET TERUEL

---

En la ciudad de Granada, a veintiséis de enero de dos mil quince.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el rollo de apelación número 1241/2011, dimanante del procedimiento ordinario 540/2010, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de los de Granada, de cuantía indeterminada, siendo parte apelante el **AYUNTAMIENTO DE GUADIX** (Granada), representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> María Luisa Labella Medina, y dirigido por la Letrada D<sup>a</sup> Concha Sánchez Salas; y parte apelada, DON Javier , representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Carmen Luzón Tello, y dirigido por el Letrado Don Ignacio de los Reyes Peis.

Ha sido ponente el Il<sup>mo</sup>. Sr. Don JESÚS RIVERA FERNÁNDEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó sentencia en fecha 16 de mayo de 2011 , interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo.

**SEGUNDO.-** Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de quince días formularan su oposición al mismo, presentándose por la parte apelada escrito de impugnación de dicho recurso.



**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente, y, al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación la sentencia de fecha 16 de mayo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 3 de los de Granada , por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente, hoy apelado, contra la Resolución número 20.844, de fecha 11 de febrero de 2010, por la que se concede a la Asociación Liceo Accitano autorización de puesta en marcha e inicio de actividad denominada café-bar con cocina, con emplazamiento en la Plaza de la Constitución, número 20, de Guadix.

**SEGUNDO.-** El primer motivo del recurso de apelación descansa en la infracción del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común .

En relación con el anunciado motivo, la Corporación Local apelante dice que, en contra de lo indicado por la sentencia de instancia, no existe ninguna infracción del procedimiento legalmente establecido para la concesión de la autorización de puesta en marcha e inicio de actividad. Se ha de dejar claro, señala la apelante, que lo que se recurre es la resolución de 11 de febrero de 2010, de autorización de puesta en marcha e inicio de actividad, y no la licencia de apertura de actividad del año 2003.

Después, en relación con la calificación ambiental, la parte apelante afirma que, según el informe del Técnico Municipal de Medio Ambiente de fecha 17 de diciembre de 2009, nos encontramos ante una actuación ya autorizada por la licencia de implantación y apertura de actividad del año 2003, en el que no se considera de aplicación el artículo 19 de la LGICA porque no se produce modificación sustancial en la actividad en principio sometida a calificación ambiental.

En cuanto a la vinculación entre la licencia de puesta en marcha e inicio de actividad del año 2010 impugnada en este procedimiento y la licencia de implantación y apertura de actividad del año 2003, expone que esta última no ha sido impugnada, además de que la sentencia de instancia, al exigir nueva calificación ambiental que se ajustara a la actividad que realmente se quería desarrollar, a su juicio, instaura una especie de "aplicación retroactiva" no ajustada a derecho de la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de 2007, toda vez que la misma no resulta de aplicación a procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, siendo que, tanto la concesión de la licencia de apertura de actividad en 2003 como la licencia de puesta en marcha e inicio de la actividad de 2010, se dictaron en el mismo procedimiento administrativo y se trata de la misma actividad cuya apertura se autoriza en el año 2003, antes de la aprobación de la Ley GICA, cuya aplicación retroactiva se pretende.

La parte apelada se opone a este motivo, afirmando, luego de transcribir el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida, que ha quedado perfectamente acreditada la necesidad del trámite de calificación ambiental exigido por el artículo 19 del Reglamento de Calificación Ambiental , como la aplicación de la normativa del Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental y, por ende, ante la ausencia de los mismos procedía la nulidad de la Resolución 20.844 dictada por el Ayuntamiento de Guadix. Además, después de transcribir el fundamento jurídico tercero de la sentencia apelada, asevera el reiterado incumplimiento de las condiciones de la licencia y de la normativa medioambiental, que ha seguido produciéndose hasta el mes de agosto pasado, habiendo sido condenado el Ayuntamiento de Guadix por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los de Granada por responsabilidad patrimonial a pagar 13.000 € a la parte apelada, por su inactividad en cuanto a sus funciones de control por la contaminación acústica sufrida por esta parte y, por fin, ha acordado el precinto de los aparatos de reproducción audiovisual.

Pues bien, el motivo, con vista de lo actuado en la instancia, sucumbe, para lo que bastaría como motivación de su rechazo en esta alzada una mera remisión a los acertados razonamientos jurídicos de la sentencia de instancia, señaladamente a sus fundamentos jurídicos segundo y tercero.

La Sala comparte plenamente el argumento ofrecido por el Juez a quo para repeler una pretendida aplicación retroactiva de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, ya que, efectivamente, pese a la dicción de su Disposición Transitoria Segunda , que se refiere a los procedimientos iniciados



con anterioridad a su entrada en vigor para la aprobación, autorización o actualización ambiental, y aunque el procedimiento hubiera concluido en 2003 cuando se otorgó la licencia de apertura, es lo cierto que la autorización de puesta en marcha e inicio de la actividad por la resolución impugnada de 2010 ha de atemperarse a las exigencias normativas del momento de su otorgamiento, ya que, como muy bien expone el Juez a quo, ello comporta una revisión de los condicionantes ambientales que se tuvieron en cuenta tiempo atrás.

Aparte lo anterior, hemos de subrayar que, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1996, la licencia de actividad que regula el Reglamento de Actividades clasificadas, constituye "u n supuesto típico de autorización de funcionamiento en cuanto que hace posible el desarrollo de una actividad en el tiempo y genera una relación permanente con la Administración, que en todo momento puede acordar lo preciso para que la actividad se ajuste a las exigencias del interés público, a través de una **continuada función de policía que no se agota con el otorgamiento de la licencia, sino que permite acordar el establecimiento de medidas correctoras y la revisión de ésta cuando se vuelvan ineficaces**"; lo cual implica que, respecto de estas licencias, se atenúan o incluso quiebran las reglas relativas a la intangibilidad de los actos administrativos declarativos de derechos, pues la actividad está siempre sometida a la condición implícita de tener que ajustarse a las exigencias del interés público, lo que habilita a la Administración para intervenir, incluso de oficio, imponiendo las medidas de corrección y adaptación que resulten necesarias y, en último término, proceder a la revocación de la autorización cuando todas las posibilidades de adaptación a las exigencias del referido interés hayan quedado agotadas ( SSTS de 25 de febrero de 1976 , 24 de febrero de 1977 , 31 de enero de 1980 , 4 de octubre de 1986 , 11 de octubre de 1988 y 12 de noviembre de 1992 , entre otras). Las medidas correctoras pueden ser exigidas en cualquier tiempo, ya que, como se indica en la **sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1996 , "como el peligro no prescribe", la Administración puede exigir su puesta en práctica, para la seguridad de personas y cosas ( STS de 6 de noviembre de 1996 )**.

Es más, resulta posible, incluso, en aras de la protección del interés público, la exigencia de condicionamientos no exigidos expresamente por la licencia. Así, se señala por la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1991 : "La exigencia de unos condicionamientos no previstos en una licencia motivados por la incidencia de nuevos criterios acerca de las medidas de seguridad que deben observarse en el ejercicio de una actividad determinada, en tanto estén previstos en una norma reglamentaria que tenga la debida cobertura legal obligan al titular de una licencia en función del interés público protegido, en tanto sea posible la aplicación de las nuevas medidas de seguridad en razón de la estructura de un inmueble si esta actividad se ejerce en una construcción o edificio; y en el caso de que no fuere hacedera la modificación de dichos condicionamientos la Administración puede, si no existe una norma legal impeditiva, autorizar que prosiga el uso autorizado sin acomodarse a la nueva reglamentación o anular la licencia con la consiguiente indemnización a que se refiere el artículo 16-3) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales "

Y, a este respecto, hemos de señalar que, como se colige de las actuaciones y así lo destaca el Juez a quo, tras la concesión de la licencia en 2003, la Administración no ha verificado en absoluto que la actividad se ajuste a los condicionantes de la licencia, siendo buena prueba de ello la condena al pago de la cantidad de 13.000 € por responsabilidad patrimonial impuesta al Ayuntamiento de Guadix (Granada) por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de los de Granada de fecha 13 de abril de 2011 (recurso contencioso-administrativo número 859/2009 ), precisamente por haber omitido el ente local su deber de control de la actividad, señaladamente por los ruidos procedentes de la actividad cuya autorización fue otorgada por la resolución impugnada en la instancia. Por ello, cobra aún más sentido la conclusión que el Juez a quo hace en el último párrafo de su fundamento jurídico tercero cuando dice que "...en el expediente existían datos más que suficientes para que cuando se quiere ajustar a la legalidad una actividad que se había desarrollado durante casi siete años con un palmario incumplimiento de sus condicionantes, se exigiera una nueva calificación ambiental que se ajustara a la actividad que realmente se quería desarrollar y de hecho se había realizado durante años".

**En consecuencia de todo lo anterior, es manifiesto que era preceptivo someter al trámite de calificación ambiental la actividad que, improcedentemente, se autorizó por la resolución número 20.844, de fecha 11 de febrero de 2010, en aplicación concordante del artículo 41, en relación con el Anexo I, epígrafe 13.32, 42 y 19.4, todos ellos de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental .**

**TERCERO.- El segundo motivo del recurso de apelación incorpora la queja sobre la infracción de los artículos 60.4 y 61.1 a 4 de la Ley de nuestra Jurisdicción, en relación con el artículo 271 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y concordantes, por la presentación de documentos que han causado indefensión a la parte apelante.**

**Desarrolla la Corporación Local apelante este motivo señalando que, en el fundamento jurídico tercero de la sentencia, se hace referencia, reforzando la tesis anulatoria que la misma pronuncia, a un informe de ensayo acústico aportado por la parte demandante junto con su escrito de conclusiones, fechado en marzo de 2011.**



*La aportación extemporánea e irregular de ese informe, sigue diciendo la parte apelante, denunciado en conclusiones, que ha sido elemento integrante de la convicción judicial sobre la nulidad del acto recurrido, además de infringir los precitados preceptos legales, le ha generado indefensión ante la imposibilidad de efectuar prueba contradictoria sobre el particular, ni tener ocasión de llevar a cabo un estudio pormenorizado del mismo.*

*Este motivo, cual el anterior, sigue la misma suerte desestimatoria, puesto que, sobre no haber causado indefensión material la aportación por la parte actora, aprovechando el trámite de conclusiones, del ensayo acústico elaborado por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía en marzo de 2011 en tanto que pudo contradecirlo la parte demandada en el escrito de conclusiones, es patente que, de una detenida lectura de la sentencia de instancia, se advierte que la ratio dedicensi no se ha sustentado en dicho informe técnico, del que se no hace mención alguna en el cuerpo de la indicada resolución judicial, sino que se ha basado, fundamentalmente, en la necesidad de someter la actividad autorizada en 2010 al preceptivo trámite de calificación ambiental, convicción alcanzada por otros elementos de hecho que son exteriorizados en los atinados fundamentos jurídicos segundo y tercero de la sentencia recurrida, lo que, por lo demás y como anteriormente expusimos, se ha corroborado por la susodicha sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de los de Granada.*

Razones, todas las cuales culminan en la desestimación del presente recurso de apelación.

**CUARTO.-** Las costas causadas en esta instancia se imponen a la parte apelante, de conformidad con lo que dispone el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción .

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

## **FALLO**

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE GUADIX** (Granada) contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 3 de los de Granada, de fecha 16 de mayo de 2011 , de que más arriba se ha hecho expresión, la que confirmamos por ser ajustada a derecho, con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales causadas en esta instancia.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , haciéndoles saber que, contra la misma, no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.