



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3
OVIEDO

SENTENCIA: 00205/2022

SENTENCIA

En Oviedo, a 10 de noviembre de 2022.

Vistos por el **Ilmo. Sr. D. MIGUEL ANGEL CARBAJO DOMINGO**, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número tres de Oviedo y su Partido, los presentes autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº. 239/21**, seguidos en este Juzgado, entre partes, de una como recurrente representada por la Procuradora D^a. y asistida del Letrado D. ; y siendo demandado **AYUNTAMIENTO DE SIERO**, representado por el Procurador D. y asistido de la Letrada D^a. ; sobre Urbanismo.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora D^a.

en nombre y representación de se presentó Procedimiento Ordinario en fecha 5.10.21, contra Ayuntamiento de Siero, en base a los hechos y fundamentos de derecho que en su demanda se expresan y, terminó suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia en los términos interesados en el Suplico de la misma.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 26.01.22, se fijó la cuantía del presente recurso en Indeterminada.



Por Auto dictado 22.02.22, se acordó la admisión de la prueba propuesta por las partes, siendo el plazo de treinta días para practicar la misma.

TERCERO.- Finalizado el período probatorio, se unieron a los autos los ramos de prueba separados, llevándose a cabo el trámite de conclusiones, con el resultado que obra unido en autos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Sobre la actuación administrativa recurrida y la posición procesal de las partes.*

En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la Resolución Alcaldía del Ayuntamiento de Pola de Siero de 30 de septiembre de 2021 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 31 de agosto anterior, por la que se acuerda el cese inmediato de la actividad que se desarrolla en el local que gira bajo el nombre de TARUMBA, sito en Posada, La Carrera, al no disponer licencia de apertura, denegando el cambio de titularidad del local.

A) Posición de la parte actora:

Interesa la estimación del recurso, anulando la Resolución recurrida por no ser conforme a Derecho, alegando como motivos de impugnación:

- a) Se ha omitido el procedimiento legalmente establecido, pues con carácter previo a dictarse la resolución recurrida, debió conferirse trámite de audiencia a la interesada.

Se alega por la actora que el traslado conferido del Informe del Arquitecto Técnico Municipal de 12 de agosto de 2021 se limita a la denegación del cambio de titularidad, sin referirse en modo alguno al cese inmediato de la actividad.

En este caso, el Ayuntamiento ha seguido un errático proceder, confundiendo dos procedimientos: el cambio de titularidad y el preceptivo expediente de disciplina urbanística, con audiencia previa al cese de actividad.

- b) Después de resumir la relación existente entre la licencia de obras y la de actividad, se afirma que las mismas son simultáneas, siendo concedidas en este caso en el año 1993, por lo que no procede el cambio de titularidad ni la suspensión inmediata de la actividad.

B) Posición del Ayuntamiento de Pola de Siero:

Se interesa la desestimación del recurso, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho. Esencialmente sostiene que la clausura del procedimiento es procedente, pues carece de licencia de apertura, habiendo sido tramitado el procedimiento conforme a derecho. Para que pueda operar el cambio de titularidad ha de existir una previa licencia que transmitir, lo que no existe en este supuesto, por lo que lo procedente es denegar el cambio de titularidad y ordenar el cese inmediato de la actividad.

SEGUNDO.- *Sobre los hechos que resultan acreditados a la vista del expediente administrativo y las pruebas practicadas.*

Son hechos acreditados a la vista del expediente administrativo y las pruebas practicadas, y cuya ordenada exposición se hace necesaria en orden a la adecuada resolución del presente contencioso los que siguen:

A) Sobre el expediente relativo a la licencia de obras.

1. El 24 de marzo de 1992 D. _____ solicita
ante el Ayuntamiento de Pola de Siero, en representación de la
Sociedad Cultural Recreativa San Antonio _____ licencia

de obras para la construcción de una sede social e instalaciones deportivas.

2. Por Acuerdo de la CUOTA de 29 de enero de 1993 se informa favorablemente el expediente, condicionado a la aprobación del correspondiente Plan Especial.
3. Por Acuerdo de la CUOTA de 24 de agosto de 1993 se aprueba definitivamente el Plan Especial (BOPA de 6 de octubre de 1993).
4. Por Resolución de 29 de septiembre de 1993 se concede la licencia de obras solicitada por el Sr.

B) Sobre el expediente relativo a la licencia de actividad.

1. El 24 de marzo de 1992 se solicita licencia de apertura para actividad de sede social e instalaciones deportivas.
2. El 19 de junio de 1992 se emite informe por el Aparejador Municipal.
3. El 31 de marzo de 1993 se emite informe de calificación de actividad, señalando una serie de medidas correctoras.
4. Por Resolución de 23 de abril de 1993 se concede licencia de actividad.

C) Sobre el expediente relativo al cambio de titularidad de la licencia.

1. El 14 de junio de 2021 se solicita ante el Ayuntamiento de Pola de Siero por el cambio de titularidad de la licencia de apertura.
2. El 29 de junio de 2021 se notifica a requerimiento para la aportación de determinada documentación, de acuerdo con lo recogido en el Informe Técnico de 28 de junio de 2021.
3. El 1 de julio de 2021 se cumple por el requerimiento antes citado.
4. El 12 de agosto de 2021 el Arquitecto Técnico Municipal informa que las instalaciones no disponen de licencia de

apertura, por lo que no puede tramitarse el cambio de titularidad.

5. Por Resolución de 31 de agosto de 2021 se deniega el cambio de titularidad solicitado y se ordena el cese inmediato de la actividad.

TERCERO.- Sobre la nulidad de la resolución recurrida por omisión del trámite legalmente establecido.

El primero de los motivos de impugnación alegados por la actora hace referencia a la indefensión sufrida por cuanto, según razona en su escrito de demanda, se ha acordado por el Ayuntamiento el cese de la actividad desarrollada en el local denominado _____ sito en Posada, La Carrera, sin haber seguido el preceptivo expediente de disciplina urbanística, con audiencia previa del interesado.

La Resolución del Concejal Delegado del Área de Urbanismo, Accesibilidad y Patrimonio Histórico y Cultural de 31 de agosto de 2021, tiene dos disposiciones bien diferenciadas: a) la denegación del cambio de titularidad de la actividad solicitado por _____ en relación al local en cuestión, y b) el cese inmediato de la actividad desarrollada en el referido local, al no disponer de licencia de apertura.

Como se puede ver, el motivo de impugnación hace referencia al segundo de los apartados citados, esto es, el cese de la actividad del local.

Según resulta del expediente administrativo, una vez presentada por la mercantil actora la solicitud de cambio de titularidad el 14 de junio de 2021 (Doc. 6), y la documentación que le fue requerida el 1 de julio de 2021 (Doc. 16), consta el informe del Arquitecto Técnico Municipal de 11 de agosto de 2021, en el que se señala que no procede tramitar el cambio de titularidad de la actividad, y constatando que se han realizado obras de adecuación y se ejerce la actividad sin licencia, solicitando que se dé traslado a la Sección de Disciplina (Doc. 17).

Del anterior informe se dio traslado al recurrente, concediéndole un trámite de audiencia por diez días (Doc. 18), tras lo cual, y previo informe del Jefe de la Sección de Licencias (Doc. 21), se acordó la clausura de la actividad.

Es decir, y como bien dice la actora, la Administración aprovechó el expediente de cambio de titularidad, para acordar la clausura de la actividad por no disponer de la licencia de apertura, pues la propia Administración reconoce que sí disponía de la de actividad, concedida por Resolución de 23 de abril de 1993, si bien, nunca se llegó a poner en conocimiento de la mercantil actora la posibilidad de tal clausura, a los efectos de que pudiese alegar al respecto.

Pues bien, sobre esta cuestión se ha pronunciado el TS en su Sentencia 823/2021 de 9 de junio de 2021, rec. 7469/2019, en el que se fija como doctrina legal que “En los procedimientos no sancionadores que adoptan acuerdos restrictivos de derechos, la omisión del trámite de audiencia al interesado, constitutiva, cierto es, de un vicio procedimental, carece, sin embargo, de efecto invalidante cuando tal omisión no produjo indefensión real, material”.

Señala la Sentencia citada, recogiendo lo afirmando por el Juzgado de instancia, que *“Conforme a nuestra jurisprudencia, -explica la STS de 25/5/2017 en el recurso n.º 3652/2014-, la audiencia previa es, en principio, un trámite esencial, cuya omisión, en determinadas ocasiones, equivale, incluso, a la misma ausencia de procedimiento determinando la ineficacia plena del acto administrativo. Pero es cierto que, cuando hay oportunidades de audiencia, y, más aún, cuando se aprovechan, es necesario analizar el supuesto concreto para determinar si la falta de la formalización en el procedimiento administrativo de un determinado trámite de alegaciones se traduce en una omisión relevante a los efectos*

de declarar la anulabilidad del acto o si, por el contrario, conforme al artículo 63.2 LRJ y PAC, es una mera irregularidad formal no invalidante.”.

Pues bien, en este caso entendemos que se ha irrogado a una indefensión material y efectiva, por cuanto:

- a) La clausura se acuerda en un expediente de cambio de titularidad de una actividad, que nada tiene que ver con un expediente de cese de actividad.
- b) No se ha concedido al interesado la posibilidad de legalizar su actividad (no consta informe alguno que afirme de forma categórica que es ilegalizable), y mucho menos alegar frente a una posible clausura.
- c) La actividad en cuestión no es clandestina, al disponer de licencia de actividad (Resolución de 23 de abril de 1993), sin perjuicio de que no disponga de la licencia de apertura a que hace referencia el art. 34 del RAMINP.

En este estado de cosas el trámite de audiencia a que hace referencia el art. 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se muestra esencial, y buena prueba de ello es que el apartado 4º de este artículo dispone que “Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”, lo que obviamente no sucede en este caso.

En definitiva, esa falta de audiencia vicia el acto recurrido, que siendo, como es, una clausura de un establecimiento, participa de la naturaleza sancionadora de los actos, donde la audiencia del interesado alcanza el valor de trámite esencial. Su falta hace al procedimiento inválido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 39/2015, al tratarse de un vicio de forma que origina una efectiva indefensión.

Por todo lo expuesto, procede la estimación del recurso y la declaración de nulidad del acto recurrido, por no ser conforme con el Ordenamiento Jurídico.

CUARTO.- Sobre las costas.

En cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la L.R.J., procede su imposición a la Administración demandada, dada la estimación del recurso, con el límite de mil euros, teniendo en cuenta que la citada condena:

A) Comprende la totalidad de las costas causadas (vr. gr., tasa), amén de los honorarios del Letrado y, en su caso, los derechos del procurador.

B) No resulta de aplicación el límite del tercio de la cuantía del recurso establecido en el art. 394.3 LEC.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, emanada del Pueblo Español, me concede la Constitución,

FALLO

Que estimando como estimo el recurso contencioso-administrativo Nº 239/2021 interpuesto por la Procuradora D^a.

en nombre y representación de
contra la Resolución Alcaldía del Ayuntamiento de Pola de Siero de 30 de septiembre de 2021 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 31 de agosto anterior, debo declarar y declaro:

PRIMERO.- La nulidad de los actos recurridos por no ser conformes con el Ordenamiento Jurídico.

SEGUNDO.- Se imponen las costas de este recurso a la Administración demandada con el límite de mil euros.

TERCERO.- Se fija como indeterminada la cuantía de este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra esta Sentencia cabe recurso de apelación que se



interpondrá por escrito ante este Juzgado en el plazo de quince días, a contar desde el día siguiente de su notificación.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, la pronuncio, mando y firmo.

De conformidad con lo establecido en la D.A. 15ª de la LOPJ, introducida por la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, caso de interponerse recurso contra la presente resolución se deberá constituir depósito por la cantidad establecida al efecto en la citada norma, salvo excepciones previstas, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, indicando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso, que se trata de un "Recurso". Número de cuenta: 3303 0000 85 0239 21.

