

T. S. J. MURCIA SALA 1 CON/AD
MURCIA

SENTENCIA: 00343/2020

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO
N56820

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5
DIR3:J00008050

Teléfono: Fax:

Correo electrónico:
CCC

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000115 /2020

Sobre: AUTORIZACIONES Y LICENCIAS ADMITIVAS.

De D./ña. [REDACTED]

Representación D./D^a. [REDACTED]

Contra D./D^a. AYUNTAMIENTO DE TORRE PACHECO

Representación D./D^a. [REDACTED]

[REDACTED]
PROCURADORA

RECIBIDO VIA LEXNET 22/07/2020

ROLLO DE APELACION Núm. 115/2020

SENTENCIA Núm. 343/2020

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA:**

SECCION PRIMERA

Compuesta por los Il^{mos}. Sres.:

Dña. [REDACTED]

Presidente

D. [REDACTED]

Dña. [REDACTED]

Magistrados

han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A N.º 343/20

En Murcia, a diecisiete de julio de dos mil veinte.

En el rollo de apelación n^o 115/2020 seguido por interposición de recurso de apelación contra la sentencia n^o 216/2019, de 11 de diciembre,



del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Cartagena, dictada en recurso contencioso-administrativo nº 109/2018, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía indeterminada, sobre medio ambiente, en el que figura como **parte apelante D. [REDACTED]**, representado por la Procuradora Dña. [REDACTED] y dirigido por la Letrada Dña. [REDACTED], y como **parte apelada el Ayuntamiento de Torre Pacheco**, representado por la Procuradora Dña. [REDACTED] y dirigido por el Letrado D. [REDACTED]; siendo Ponente la **Ilma. Sra. Magistrada Dña [REDACTED]**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO. - Presentado el recurso de apelación referido en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Cartagena lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la parte apelada para que formalizara su oposición, remitió los autos a esta Sala, designándose Magistrado ponente y acordando que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia, señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el día 10 de julio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El recurso contencioso administrativo se interpuso por el ahora apelante contra el Decreto del Concejal Delegado de Urbanismo, Medio Ambiente y Agricultura del Ayuntamiento de Torre Pacheco de 9 de marzo de 2018, por el que se impuso a aquél, titular de licencia de mercado en suelo privado para el comercio de productos de segunda mano y alimentación, una sanción de 60.001 € de multa y sanción accesoria consistente en cese de la instalación o actividad, por el plazo de dos años, con revocación de la



autorización o licencia y prohibición de obtenerla nuevamente durante el plazo de duración de la sanción. Se consideraba acreditada la comisión de una infracción prevista en el artículo 152.1 a), en concordancia con el apartado 2 b) del mismo artículo, de La Ley 4/2009, de Protección Ambiental Integrada de la Región de Murcia, por haber incumplido el recurrente las condiciones establecidas en la licencia de actividad que le fue concedida, con peligro grave y evidente para la seguridad de las personas.

En la demanda se alegaba que el actor obtuvo licencia de actividad mediante Decreto de 4 de abril de 2014, consistiendo la misma en mercado al aire libre, que ha venido desarrollando todos los domingos por la mañana hasta su cierre por el Ayuntamiento. Consideraba que por la Administración se había vulnerado la Ley 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo, y que modificó el artículo 59 de la Ley 4/2009, de modo que la actividad de mercado al aire libre no requiere autorización ambiental integrada ni autorización ambiental sectorial, quedando sometida a partir de la entrada en vigor de la norma al régimen jurídico aplicable a la declaración responsable. Alegaba también la vulneración del principio de legalidad, pues no se ha acreditado en este caso daño o deterioro grave para el medio ambiente. Invocaba, por último, la presunción de inocencia y negaba cada uno de los hechos imputados.

El Ayuntamiento de Torre Pacheco se opuso al recurso, alegando que la actuación del Ayuntamiento no se agotaba con la concesión de licencia, sino que disponía de poder de intervención de oficio y constante en el tiempo para salvaguardar la protección de personas y bienes, y en este caso se había acreditado en el expediente el incumplimiento manifiesto de las condiciones de la licencia, por lo que la actividad no podía seguir en funcionamiento. Por último, la sanción se había impuesto en grado mínimo.

SEGUNDO. - La sentencia apelada da respuesta a los distintos motivos del recurso en los siguientes términos:



<<SEGUNDO. -Visto el expediente administrativo y valorada la prueba presentada por las partes es obligado mantener la resolución recurrida, pues la misma es conforme a derecho.

No existe vulneración del principio de separación de la fase de instrucción y de decisión en el expediente administrativo; que el decreto de incoación sea dictado por el Concejal delegado de urbanismo, medio ambiente y agricultura del Ayuntamiento de Torre Pacheco y que la resolución final sea dictada por el mismo no vulnera el principio de separación, pues la incoación lo único que hace, sin prejuzgar nada, es nombrar a quien tiene que instruir y proponer (instructor) la resolución del expediente (acompañado de secretario/a) pudiendo proponer tanto el sobreseimiento como la imposición de una sanción; y el Concejal Delegado de urbanismo, medio ambiente y agricultura es quien finalmente si participa de forma activa a la hora de “resolver” definitivamente el procedimiento sancionador, bien confirmando la propuesta bien resolviendo de forma diversas, absolviendo o condenando al administrado por la infracción instruida. Este reparto cumple con la distribución de competencias previstas en la Ley Básica de Régimen Local y con la delegación municipal previamente dictado por Decreto.

Con respecto al error en la tipificación, y con la vulneración del principio de legalidad también tiene que ser desestimado; la licencia en su día concedida al actor tenía una serie de condicionantes que ha quedado probado por las distintas actas de inspección elaboradas por los técnicos municipales y por los informes elaborados por los mismos que fueron abiertamente incumplidas. Y como indica la defensa consistorial del Acta de 23 de mayo de 2017, complementada por la del día siguiente y por las vistas e informes relativos al día 2 de julio de 2017 y posteriores, “quedó probado un exceso objetivo respecto de las condiciones autorizadas por la licencia”, lo que supone un incumplimiento de ésta, de la que sólo es responsable el titular de la actividad, como sujeto responsable y obligado a velar por su cumplimiento cuando despliega la actividad autorizada.



A su vez, de las antedichas actas e informes queda probado, cuanto menos, sin necesidad de adentrarse en más cuestiones, que el actor, como titular de la licencia de 2014, al desarrollar su actividad, como mínimo el día 23 de mayo y 2 de julio de 2017 incumplió con el control del aforo máximo y de las condiciones de evacuación, con la invasión de la zona de aparcamiento público por los puestos de venta y con la no explanación del terreno, circunstancias todas ellas que puestas en común suponen “un riesgo grave para la integridad y la salud de las personas” en caso de accidente o catástrofe. Esta circunstancia se evidencia de las actas y de los informes arriba referidos, y es suficiente para que la calificación realizada en la resolución recurrida sea correcta, máxime cuando se impone la pena mínima; esto es, existió una vulneración de la actividad autorizada, por exceso y por incumplimiento de las condiciones que se le imponían, y con ese incumpliendo se ha puesto en peligro la salud y la integridad física de las personas que podrían haber sido víctimas en caso de accidente o catástrofe en una zona que no cumplía las condiciones sobre aforo y amplitud de las zonas de evacuación.

En cuanto a la legislación que es de aplicación, es cierto que a partir de la entrada en vigor de la Ley 2/2017 de reforma, entre otras de la Ley 4/2009, la actividad de mercado al aire libre con comercio de alimentación puede que sólo requiera como título habilitante de “declaración responsable”; pero este tipo de título, al igual que la “licencia” no es más que una “autorización inicial” para llevar a cabo una actividad, donde el incumplimiento de lo proyectado y de los condicionantes exigibles conllevan la posibilidad de sancionar así como la de revocar la autorización, como es el caso. Esto es, que independientemente de que a partir de la entrada en vigor de la Ley 2/2017 el título necesario para desplegar la actividad fuera simplemente la declaración responsable, ello no es óbice para que el “autorizado” deba cumplir con el proyecto presentado (amplitud viales, forma de viales, control de aforo, venta solo de lo proyectado (no alimentos cocinados ni manipulados in situ), número de aseos,...) y con los condicionantes que la



legalidad exija, extremo que en el caso de autos queda probado no cumplió, y que es la razón de la sanción.

Respecto del plazo de seis meses que da la Ordenanza municipal de 2017 para que aquellos que tuvieran licencia de venta ambulante se acomoden a lo exigido en la misma es irrelevante en el caso de autos, pues las infracciones advertidas en las actas de inspección afectan tanto a la legislación sectorial como al propio título habilitante, extremo suficiente para mantener la legalidad de la resolución recurrida>>.

TERCERO. – Se interpone recurso de apelación por la representación procesal de D. [REDACTED], alegando, en primer término, que se ha infringido el artículo 63 de la Ley 39/2015, de 11 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al haberse vulnerado el principio de separación de la fase de instrucción y de decisión en el expediente administrativo, toda vez que la incoación fue acordada por el Concejal delegado de Urbanismo, Medio Ambiente y Agricultura, que a su vez dictó la resolución sancionadora.

Insiste también el apelante en la infracción del artículo 59.1 de la Ley 4/2009, de Protección Integral Ambientada, en su redacción dada por la Ley 2/2017, de 13 de febrero, considerando que, a partir de la vigencia de esa norma, no era exigible al interesado la licencia de actividad, y, por tanto, no se le puede reprochar el incumplimiento de las condiciones establecidas en la licencia.

Alega también la inexistencia de prueba de exceso de aforo, incumplimiento de las condiciones de evacuación y del riesgo grave para la seguridad y salud de las personas, y, por último, la ausencia de culpabilidad.



La parte apelada se opone al recurso y solicita la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos, añadiendo que la parte apelante se limita a reiterar los motivos vertidos en la instancia, y que tuvieron adecuada respuesta. Así, es evidente la total separación entre fase instructora y decisoria. Existe un Decreto de iniciación del procedimiento, dictado en cumplimiento de la distribución y delegación municipales previamente dictado, existe una fase instructora donde constan sucesivos informes y actas de comparecencia, y una sanción impuesta mediante acto finalizador de la vía administrativa que resuelve a la luz de la prueba practicada.

Añade que el juzgador ha hecho una correcta interpretación de la legislación invocada por la parte, al resaltar que, aunque la actividad de mercado al aire libre con comercio de alimentación puede que solo requiera de título habilitante de declaración responsable, este tipo de título es no es más que una autorización inicial para llevar a cabo una actividad, donde el incumplimiento de lo proyectado y de los condicionantes exigibles conllevan la posibilidad de sancionar, así como la de revocar la autorización.

Considera, por último, que está debidamente acreditado el incumplimiento de las condiciones establecidas en la licencia, y, por tanto, la comisión de la infracción, así como el riesgo grave para la seguridad y salud de las personas.

CUARTO. - Se aceptan los antecedentes y fundamentos de la sentencia apelada en lo que no sean modificados por la presente resolución.

Las argumentaciones de la parte apelante vienen a reproducir lo alegado en demanda, si bien, debe hacerse una matización. El demandante no invocó en su demanda el primer motivo que es ahora alegado en la apelación, sino que lo introdujo en su escrito de conclusiones, como destaca la sentencia apelada. Ello hubiera bastado para su rechazo, pues es evidente



que se trataba de una cuestión nueva, sobre la que la parte demandada no había podido ofrecer argumento alguno en contra en el escrito de contestación, limitando de ese modo su defensa. Y no se trataba tampoco de un motivo de fondo o que hubiera sido propiciada su alegación como resultado de la prueba practicada, sino de un motivo sustancial consistente en la falta de competencia del órgano sancionador.

Toda vez que la sentencia se pronuncia sobre estas alegaciones, procede remitirnos a la razonado en la misma, añadiendo que en el Decreto recurrido consta la norma que atribuye la competencia al órgano sancionador, concretamente dos Decretos de delegación de competencias. Por tanto, ningún vicio de nulidad por incompetencia se aprecia en este caso, y en lo que se refiere a la concreta cuestión planteada, la separación entre fases del procedimiento sancionador a que alude el apelante no es en cuanto a la incoación sino a la instrucción y decisión, como claramente dispone el artículo 63.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Señala el apelante que en el decreto de incoación ya se recogen “prejuicios” que permitían inferir el resultado final. Tampoco puede prosperar este razonamiento, pues lo que hace el decreto de incoación es constatar una serie de actuaciones que deben ser comprobadas, tramitando el oportuno procedimiento, pues de no constatarse hecho ni actuación alguna difícilmente puede incoarse un procedimiento. Y, toda vez que la instrucción no corresponde al que inicia el expediente, difícilmente se está orientando en ningún sentido. No consta tampoco que se recusara al instructor, ni al órgano sancionador una vez comunicado al interesado a quien correspondía la competencia para resolver.

QUINTO. - Insiste el apelante en que con la normativa de aplicación durante la tramitación del procedimiento sancionador ya no era preceptiva licencia para la actividad que ejercía, sino declaración responsable, por lo que no podía sancionarse por incumplir las condiciones de la licencia. Olvida el apelante que tanto la licencia como la declaración responsable son títulos



habilitantes para el desempeño de una determinada actividad, y el incumplimiento de las condiciones fijadas para ese ejercicio (en este caso en una licencia), es lo que se sanciona. Acertadamente se razona en este punto en la sentencia y nada cabe ya añadir a lo argumentado por el juez de instancia.

Por último, es patente el incumplimiento de esas condiciones, está acreditado en el expediente y en el proceso, así como el riesgo que para la salud y seguridad de las personas suponía el ejercicio de la actividad en forma distinta a la establecida en el título habilitante. El apelante conocía las limitaciones y condiciones impuestas para el desarrollo de su actividad, y pese a ello incumplió varias de ellas, por lo que concurre sin ninguna duda el elemento de la culpabilidad en su conducta.

SEXTO. - Por lo expuesto, procede desestimar el recurso, con imposición de costas a la parte apelante, (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional).

En atención a todo lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

F A L L A M O S

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia nº 216/2019, de 11 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Cartagena, dictada en recurso contencioso-administrativo nº 109/2018, que se confirma íntegramente; con imposición de costas a la parte apelante.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-



Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

