



Roj: **STSJ CAT 475/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:475**

Id Cendoj: **08019330032018100039**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **18/01/2018**

Nº de Recurso: **361/2015**

Nº de Resolución: **43/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **LUIS HELMUTH MOYA MEYER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SENTENCIA Nº 43

Rollo Apelación núm. **361/2015**

PRESIDENTE

Don Manuel Táboas Bentanachs

MAGISTRADOS

Don Francisco López Vázquez

Don Helmuth Moya Meyer

=====

En Barcelona, a dieciocho de enero del año dos mil dieciocho.

VISTO, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el presente recurso de apelación interpuesto a nombre del apelante COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NUM000 - NUM001 , Manresa, representada por doña Marta Navarro Roset y defendida por don Joan Planas Sera, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Barcelona, en procedimiento núm. 223/2011, interviniendo como apelado el AYUNTAMIENTO DE MANRESA, representado por don Jordi Fontquerni Bas y defendido por doña Trinitat Capdevila Fígols, siendo ponente de esta sentencia don Helmuth Moya Meyer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte recurrente interpone recurso de apelación contra la sentencia de instancia por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo presentado contra la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Manresa de 28 de febrero del 2011, por la que se desestima el recurso de reposición presentado frente a la resolución de 16 de junio del 2010 dictada en el expediente de disciplina de actividades clasificadas NUM002 en respuesta al escrito de alegaciones presentado por la comunidad de propietarios el 19 de octubre del 2009.

SEGUNDO.- Por su parte la apelada impugnó el recurso de apelación interpuesto por la contraria y pidió la desestimación del mismo.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 16 de noviembre del 2015 se recibieron los autos y se ordenó su registro en el libro de apelaciones. Se señaló como día de votación y fallo el 16 de enero del 2018.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el expediente de disciplina de actividades clasificadas NUM002 , que se inició por denuncia de la comunidad de propietarios demandante por ruidos y olores producidos por las instalaciones del centro de estética e hidromasaje existente en la planta baja del edificio, se presentó por la denunciante un escrito de 19 de octubre del 2009 (folio 35 del expediente principal) en el que se pedía que "es procedeixi a l'ordre de clausura immediata de l'activitat d'hidroteràpia situada en el Carrer DIRECCION000 NUM000 - NUM001 baixos de Manresa" petición que se basaba en que la actividad afecta a la salud e intimidad de los vecinos del edificio, a su seguridad por afectar a elementos estructurales del edificio y en el incumplimiento de la ordenanza de actividades y de la normativa sectorial sobre servicios de hidroterapia; aludiéndose luego a "la potestat que otorga l'art. 200 del D.Leg. 1/2005, de 26 de juliol, del TR de la llei d'urbanisme de Catalunya, per contravençió dels arts. 202.1 b), 189.1 i 189.3 del mateix text legal...".

Durante la tramitación del procedimiento de disciplina urbanística, una vez inspeccionadas las instalaciones, se había ordenado por resolución de 21 de julio del 2009 a la empresa entonces titular de la actividad, Encofrats Enar, S.L., la adopción de medidas correctoras, relativas a la estanqueidad de las piscinas y red de desagüe, ventilación de las instalaciones y aislamiento térmico. A esto siguió la resolución de 26 de noviembre del 2009, por la que se ordenó el vaciado de las piscinas y la prohibición de tratamientos de hidroterapia, además de imponer multa coercitiva para la ejecución de las medidas correctoras. En la resolución de 13 de mayo del 2010 se reitera la orden de adoptar medidas correctoras y se impone la segunda multa coercitiva.

Después de diversos períodos de prueba, una vez que la nueva titular de la instalación Bodhi Spa Ixla, S.L. ejecutó medidas correctoras, se dictó resolución de 6 de septiembre del 2010 por la que se alzaron las medidas cautelares adoptadas y se archiva el expediente.

Antes de dictarse esta resolución de archivo, se responde al escrito de 19 de octubre del 2009 mediante la resolución de 16 de junio del 2010, que es el acto originario aquí impugnado. En esta resolución se rechazan las alegaciones efectuadas por la comunidad de propietarios, en lo relativo a la errónea clasificación de la actividad en el epígrafe 390 "establiment dedicat als serveis personals relatius a l'estètica i imatge, sense tractaments de medicina estètica, i sense instal·lacions incloses en altres epígrafs, amb superfície destinada a aquest ús >400 m²", al incumplimiento de los niveles de ruido, a que se ajusta al proyecto técnico con base en el que se obtuvo la licencia de actividad por resolución de 30 de diciembre del 2008 (una anterior licencia de 11 de julio del 2005 se declaró caducada), en especial en lo relativo a la capacidad de las piscinas.

En puridad, esta resolución no puede considerarse definitiva puesto que se limita a señalar que no hay desviación entre el proyecto técnico autorizado y la instalación efectuada, sin perjuicio de que en el curso del procedimiento de disciplina de actividad clasificada se adopten las medidas para asegurar el correcto funcionamiento de la instalación.

Ante una nueva denuncia por filtraciones de agua en los aparcamientos del edificio, se incoa un nuevo procedimiento de disciplina de actividades clasificadas- expediente NUM003 - por resolución de 19 de noviembre del 2010, en la que se adoptan nuevas medidas cautelares (vaciado de las piscinas y prohibición de tratamientos de hidromasaje) y en el que se dicta resolución definitiva el 16 de febrero del 2011, por la que se acuerda "revocar, per causa imputable a la interessada, l'acta de control inicial pel que fa a l'activitat hidroteràpia que es porta a terme en el local del carrer DIRECCION000 , NUM000 - NUM001 , baixos, sense perjudici del manteniment de l'activitat d'estètica". El 8 de marzo del 2011 se levanta acta de precinto de las instalaciones y el 16 de septiembre del 2011 se declara concluso el expediente.

De lo expuesto puede extraerse la conclusión de que la comunidad de propietarios presentó sucesivos escritos de queja por las molestias y filtraciones generadas por las instalaciones de hidromasaje en el expediente de disciplina de actividades clasificadas, en los que hace alegaciones que en ocasiones se refieren al mal funcionamiento de la instalación y en otras a que las instalaciones no se ajustaron a la licencia de actividad, atacando de paso la licencia de obras, básicamente porque se concedió siguiendo el procedimiento previsto para obras menores (sin necesidad de proyecto técnico firmado por arquitecto superior).

Sin embargo, no es hasta en la demanda cuando la comunidad de propietarios persigue explícitamente una declaración de nulidad de la licencia de obras. Y por ello en el recurso de apelación considera que al ordenar la autoridad municipal el cese del funcionamiento de la instalación no se está dando satisfacción completa a sus pretensiones.

SEGUNDO.- La cuestión a resolver reside en determinar si el escrito de 19 de octubre del 2009 puede considerarse una verdadera solicitud de revisión de oficio de las licencias de actividad y de obras.

Es obligación del administrado formular peticiones claras y precisas (artículo 70.1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Sin olvidar que el escrito se presenta dentro de un procedimiento de disciplina de actividades



clasificadas promovido por denuncia del demandante, no puede considerarse que reúna las condiciones necesarias para ser calificado como una solicitud de revisión de oficio de la licencia de actividad y de obras. En cuanto a la licencia de actividad no se concreta motivo de nulidad de pleno derecho alguno, puesto que de lo que se habla realmente es de que las obras ejecutadas no se ajustan al proyecto técnico. También se alude a que la licencia concedida infringe normativa sectorial, pero esto no es un motivo de nulidad de pleno derecho. Y por lo que respecta a la licencia de obras, se citan determinados preceptos del Decreto legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo, desde todo punto de vista impertinentes; solo en uno de los apartados del escrito se dice que se infringe "al que estableix l'art. 18.1 b) 2º, amb la conseqüència de l' art. 92 h) de l'Ordenança de Llicència d'obres urbanístiques i el control d'obres (BOPB 21.12.2001), encara que obviéssim l'exigència preceptiva de la tramitació viciada, i per les pròpies afectacions de l'obra sobre l'estructura i seguretat de l'edifici" pero sin calificar esto como una causa de nulidad de pleno derecho de las previstas en el artículo 62.1 f) de la ley 30/1992, por no haber seguido el procedimiento de obras mayores, con especial incidencia en la incompetencia técnica del aparejador firmante del proyecto (como se sostiene en los informes técnicos encargados por el ayuntamiento y la promotora de las obras). En cambio, en ningún momento se pide la declaración de nulidad de la licencia de obras, sino que se solicita una medida de disciplina de actividades clasificadas, cual es el cierre definitivo de la instalación.

De lo anterior concluimos que el escrito presentado no puede considerarse como una solicitud de revisión de oficio de las licencias de obras y de actividad, por no formular esta petición de manera suficientemente clara y precisa y hacerlo en el marco de un procedimiento ya iniciado de disciplina de actividades clasificadas.

En consecuencia, no habiéndose pedido en la vía administrativa la revisión de oficio de las licencias de actividad y de obras, no podía formularse estas pretensiones en la demanda, al no tener la administración demandada la oportunidad de examinarlas previamente.

TERCERO.- La sentencia de instancia considera que no procede examinar en este proceso la reclamación de responsabilidad patrimonial, por no tener carácter accesorio respecto de la pretensión de anulación del acto impugnado.

En efecto, la demandante imputa el daño a la negligente tramitación de las licencias de actividad y obras realizada por el ayuntamiento demandado. La resolución impugnada, en cambio, se dicta dentro de un procedimiento de disciplina de actividades y se circunscribe a negar que las instalaciones se hayan ejecutado contraviniendo el proyecto técnico autorizado. Así que aunque este pronunciamiento de la administración no fuera confirmado, los daños nunca se podrían imputar a la actividad impugnada, sino en todo caso estaría relacionado con la anulación de las licencias de actividad y de obras, pretensión que como queda dicho no podía deducirse en el presente proceso.

Por lo demás, ninguna de las pruebas practicadas en este proceso apuntan a que los daños deriven de una sobrecarga de la estructura del edificio- por defectos del proyecto de obras- o por deficiencias del proyecto de la actividad o ejecución del mismo extralimitándose de lo autorizado. Todo apunta a que las filtraciones se producen por defectos en la impermeabilización de los vasos de la piscina o problemas en los desagües, que no pueden imputarse a la actividad administrativa de control de la legalidad de las obras y del proyecto de actividad. En este sentido apunta el propio informe pericial de la parte demandante, que atribuye las filtraciones a una defectuosa ejecución material de las obras.

CUARTO.- No haremos un especial pronunciamiento sobre costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en atención a la necesidad de desarrollar los argumentos contenidos en la sentencia de instancia para resolver las cuestiones planteadas.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, sección tercera, ha dictado el siguiente

FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Barcelona, en el procedimiento núm. 223/2011, sin costas.

A su tiempo devuélvanse los autos al órgano jurisdiccional de procedencia con certificación de esta sentencia de la que se unirá otra al rollo de apelación.

Hágase saber a las partes que la presente sentencia no es firme.

Contra la misma podrá interponerse recurso de casación, que deberá prepararse ante ésta sala y sección en un plazo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de



conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Cuando pretenda fundarse en la infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea, el recurso de casación irá dirigido a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y su preparación deberá atenerse a lo dispuesto en el artículo 89.2 LJCA.

Asimismo, cuando pretenda fundarse en normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el recurso irá dirigido a la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y su preparación también deberá sujetarse a lo dispuesto en el artículo 89.2 LJCA, sin perjuicio de que la justificación a la que se refiere la letra e) del mencionado precepto legal, deba considerarse referida al derecho autonómico.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el acuerdo de 19 de mayo del 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de 20 de abril del 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación (BOE nº 162, de 6 de julio del 2016).

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