

Advocat: DANIEL JIMENEZ SCHLEGL
Referència:
Notificat: 20/09/2016

FRANCESCA BORDELL SARRO
Procurador dels Tribunals
C/Bailen nº 21 1er. 2ª
Tel.: 93 231 78 04 Fax:: 93 232 22 58
E-Mail: mfbordell@telefonica.net

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 9
DE BARCELONA**

Rf: Procedimiento ordinario nº 7/2015

SENTENCIA

En Barcelona, a 7 de septiembre de 2016.

Doña Rocío Colorado Soriano, Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 9 de Barcelona y su Provincia, ha visto los presentes autos de recurso contencioso administrativo referenciados, en los que tiene la condición de recurrente Don , representado y asistido del letrado Don Buenaventura de Pol Romagosa, teniendo la condición de demandado el Ayuntamiento de Arenys de Mar, representado por el Procurador de los Tribunales Doña Francesca Bordell Sarró y asistido del letrado Don Daniel Jiménez Schlegel, y en el ejercicio de las facultades que le confieren la Constitución y las Leyes de España, y en nombre de S.M. El Rey, ha dictado la siguiente resolución que se basa en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Por la parte actora, a través de la representación que dejó acreditada en autos, se interpuso recurso contencioso administrativo contra el Decreto del Alcalde de Arenys de Mar 1457/2014, por el que se estima parcialmente el recurso de reposición presentado el 1 de agosto de 2014.

SEGUNDO.- Reclamado el expediente administrativo se entregó al actor y demás partes, que evacuaron los trámites de demanda y contestación por su debido orden y previos los correspondientes traslados.

TERCERO.- Se recibió el pleito a prueba, practicándose la propuesta por las partes que se consideró admisible con el resultado que obra en autos.

Tras presentar ambas partes escritos de conclusiones, quedaron a continuación los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- La cuantía del presente procedimiento fue fijada por Decreto de 24 de abril de 2015 en indeterminada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- resolución objeto del recurso y alegaciones de las partes.- El 16 de octubre de 2007 se constituyó la mercantil ASJEM EXPLOTACIONES ESPORTIVES SL. Dicha sociedad fue constituida por la actora y Don

, Don y Doña
(familiares directos).

Para la constitución de la entidad Don aportó, entre otros bienes, un complejo deportivo ubicado en el Rial de la Serp s/n de Arenys de Mar bajo la denominación comercial Sport TENNIS Arenys Canet.

El 30 de marzo de 2010, Don, en calidad de administrador único de la mercantil ASEJEM Explotacions Esportives SL, presentó instancia ante el Ayuntamiento de Arenys de Mar comunicando la transmisión y cambio de nombre de la licencia de actividad correspondiente a la actividad empresarial que venía desarrollando desde 1972 hasta el 16 de octubre de 2007 (fecha en que realizó la transmisión).

El 12 de noviembre de 2010 se presentó nueva instancia en la que se comunicó que, habiendo transcurrido los 30 días especificados en el artículo 19 del ~~Reglamento Regulator de las Licencias Municipales~~, debía considerarse producido el acto presunto positivo y entender transmitida la licencia a favor de ASJEM.

El 17 de febrero de 2014, el Sr., solicitó licencia de obras menores para la construcción de un pavimento de hormigón con el objeto de transformar unas pistas del Club de Tenis Arenys de Mar en unas de pádel, en el conjunto de las instalaciones propiedad de la sociedad mercantil ASJEM Explotacions Esportives SL, situadas en la calle Afores Llevant 54, de Arenys de Mar.

Por Decreto de 26 de junio de 2014 se comunicó al interesado que las actividades deportivas que se estaban desarrollando en el complejo deportivo se podían calificar como actividades recreativas (según el anexo I, apartado III del Decreto 112/2010 de 31 de agosto) y por tanto sometido a licencia municipal. No constan en los archivos municipales licencia de actividad, y habiendo cambiado en febrero

de 2014 la calificación urbanística del suelo donde se ubica el complejo deportivo, nos encontramos ante un supuesto de fuera de ordenación sin licencia de actividad, por lo que 1) debe denegarse la solicitud de licencia municipal de obras menores; 2) el interesado debe de legalizar la actividad deportiva existente y se comunicaba al interesado las dos vías para la legalización de la actividad: a) tramitar un plan especial de conformidad con el artículo 296 de las Normas Urbanísticas del POUM; b) tramitar la declaración de actividad específica de interés público, de conformidad con el artículo 48 del DL 1/2010.

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de reposición, que fue estimado parcialmente mediante Decreto de 30 de octubre de 2014, en el sentido de reconocer que las construcciones e instalaciones de equipamiento deportivo de su propiedad se encuentran en situación de disconformidad con el planeamiento vigente del TR del POUM de Arenys de Mar; desestimar la pretensión de obtener la licencia de obras menores vinculada a una actividad que no ha sido legalizada; desestimar la pretensión de que se reconozca la legalidad de las actividades y la conformidad ambiental de las mismas sin que previamente haya sido regularizada; se comunicó al propietario que se procediera a la regularización de las actividades existentes en suelo clasificado por el planeamiento como no urbanizable, todo condicionado a la regularización a la obtención de licencias de obras futuras, mediante la presentación del correspondiente proyecto de actividades específicas de interés público a través del procedimiento establecido en el artículo 48 del TRLU.

La anterior resolución es objeto de impugnación en el presente procedimiento.

El recurrente solicita que se anule la resolución impugnada y se obligue a la Administración a reconocer a ASJEM, Explotacions Esportives SL la titularidad de la licencia de actividad, así como y en consecuencia, a no condicionar la solicitud de la licencia de obras, solicitada por el actor, a la tramitación de una nueva licencia de actividad. En base a los siguientes motivos: 1) la obtención de la correspondiente licencia de actividades no es un requisito preceptivo para la explotación de la instalación deportiva; 2) ASJEM dispone de la licencia por haber sido transmitida por Don

La Administración demandada se opone a las pretensiones de la actora y solicita que se confirme la resolución al ser conforme a derecho, ya que no se ha acreditado por la actora ser titular de una licencia para la explotación de la

actividad.

SEGUNDO.- El primer hecho controvertido es determinar si la recurrente tiene título para ejercer la actividad deportiva, ya sea licencia o comunicación de la actividad.

El Ayuntamiento considera que la actividad se está ejerciendo sin licencia al no constar en los archivos municipales expediente alguno. Por lo que en aplicación del principio de la carga de la prueba, la actora debe de acreditar la existencia de la licencia.

La actora basa su defensa en dos pretensiones: 1) la actividad tiene licencia; 2) en todo caso, no es necesario licencia para el ejercicio de la actividad.

Con independencia de cual es el régimen al que está sometido la actividad del club de tenis (licencia o comunicación previa), es necesario que la actividad haya sido autorizada administrativamente. La actividad es asimilable a una actividad recreativa incluida en el anexo I, apartado III del Decreto 112/2010, ya que la categoría de actividad deportiva fue derogada de los anexos de la Ley 20/2009, de prevención y control ambiental de las actividades por la Ley 2/2014, de medidas fiscales.

~~Pese a toda la documentación aportada por el recurrente, tanto en el expediente~~ administrativo como junto con la demanda, no ha aportado la licencia o autorización previa de la actividad del Club de Tennis, ni ha aportado ningún documento que acredite la existencia de un expediente con la referencia de la licencia que defiende que le fue concedida. Es decir, es cierto que existen licencias para actividades que se realizaban dentro del club, como la de restauración, pero en ningún caso se acredita la existencia de la autorización para la realización de la actividad principal.

El recurrente considera que pese a que no se presente la licencia, si que se aporta la licencia fiscal de actividades comerciales e industriales de 1987, 1991 y 1993 y los consiguientes recibos de pago del mencionado impuesto. Sin embargo, dicha documentación sólo tienen efectos fiscales y no acreditan que el recurrente tenga licencia de actividad. El pago de las tasas o impuestos, así como el simple transcurso del tiempo ejerciendo una actividad sin título habilitante necesario, no significa que la actividad se ejerciera con autorización municipal, ni significa el

otorgamiento automático de licencia por parte del Ayuntamiento, ni vincula a la Administración a su concesión.

Al no existir licencia tampoco puede existir la transmisión de la misma. La recurrente no puede ampararse en el hecho de que como la Administración no contestó en plazo a la comunicación de la transmisión de la licencia, debe presumirse otorgada la transmisión por silencio positivo, ya que no puede transmitirse aquello que no existe. Nos encontramos ante una transmisión hecha entre particulares y comunicada a la Administración, pero en ningún caso este acto derivado de un acuerdo entre particulares puede vincular al Ayuntamiento y conllevar la existencia de la licencia. Si la licencia no existe no puede transmitirse. Añadir que en todo caso, el silencio sería negativo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5.2 y 188.2 del TRLU y del art. 95.8 de las NNUU del POUM, ya que en ninguna caso se puede entender concedido por silencio administrativo una licencia cuyo contenido es contrario a la legislación vigente o al planeamiento urbanístico.

En conclusión la actividad carece de autorización administrativa. Por lo tanto, la concesión de las obras debe estar condicionada a la concesión previa o simultánea de la actividad, conforme el artículo 77.4 del Reglamento de Obras de Actividades y Servicios.

~~TERCERO: Nos encontramos ante una actividad que carece de licencia, lo cual~~ no conlleva que sea ilegal. Sino que, habrá que examinar si conforme al régimen del suelo, la actividad que se realiza es o no compatible. En el caso de que sea compatible, conforme a los artículos 47.4 y 48 del Decreto Legislativo 1/2010 de la Ley de Urbanismo, la actividad deportiva preexistente se podrá legalizar mediante la tramitación de un Plan Especial o mediante la tramitación de un proyecto de actuación específica de interés público.

No se discute que la finca donde se ubica el centro deportivo objeto del presente procedimiento ha sido clasificada, por el TR del POUM de Arenys de Mar (publicada en el DOGC de 3 de febrero de 2014) como suelo no urbanizable, calificando la finca de sistema de equipamiento privado, clave Ep-5, teniendo en cuenta las limitaciones del sistema costero (doc. 1 de la contestación de la demanda).

El Plan Director Urbanístico del Sistema Costero clasifica la mitad sur de la finca

como unidad territorial de regulación del suelo costero especial, y la mitad norte restante incluida en la zona C3 del referido plan. El Plan territorial metropolitano de Barcelona, que regula los espacios abiertos, califica la zona costera de la calle CE, como espacio de protección preventiva y la zona afectada con la clave C3 como espacio de protección especial por su interés natural y agrario.

El artículo 118.5 de la Ley de Urbanismo, señala que los usos preexistentes a un nuevo planeamiento urbanístico se pueden mantener mientras no devengan incompatibles con este y siempre que se adapten a los límites de molestia, de nocividad, de insalubridad y de peligro que se establezca para cada zona de la nueva reglamentación. Y en el mismo sentido, el art. 119.2 y 4 de la Ley de Urbanismo señala que el uso y actividades en construcción disconformes con el planeamiento y que sean compatibles con el nuevo planeamiento si se pueden autorizar, manteniendo el uso preexistente y pueden ser objeto de cambio de titularidad. Asimismo, el artículo 114 de las NNUU del POUM de Arenys de Mar señala que cuando la disconformidad radique en el uso, este se podrá mantener mientras no devenga incompatible con el nuevo planeamiento.

Las instalaciones deben de ser sometidas al régimen de uso propio de suelo no urbanizable que prevé la vigente ley de urbanismo. Conforme el Plan Director los únicos usos permitidos serán los espacios públicos y/o privados así como las instalaciones deportivas descubiertas, que el POUM ya tiene reconocidos en la calificación de suelo como equipamiento comunitario de carácter privado Ep-5.

En atención a la calificación del suelo y la regulación de usos compatibles con el régimen de suelo clasificado como no urbanizable costero, la actividad deportiva desarrollada por la recurrente es compatible con el régimen urbanístico del suelo. La ordenación referida a esta actividad debe ser sometida a las prescripciones legales que para estos usos se pueden desarrollar en este tipo de suelo. El artículo 47.4.a) del TRLU señala que en el suelo no urbanizable se pueden desarrollar actuaciones específicas para destinarlo a actividades o equipamientos de interés público, considerando como tales las actividades colectivas de carácter deportivo que se desarrollan al aire libre.

En conclusión, las instalaciones de la actora son preexistentes consolidadas y legalmente implantadas por un uso compatible con el régimen urbanístico del suelo pero precisan de licencia para la legalización de la actividad. Por lo que la resolución impugnada es conforme a derecho.

ÚLTIMO.- costas.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa procede la condena en costas a la parte que vea íntegramente desestimadas sus pretensiones hasta el límite máximo de 2.000 euros en atención a la cuantía y materia del procedimiento..

FALLO

En atención a lo expuesto, he decidido: DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por Don _____ contra el Decreto del Alcalde de Arenys de Mar 1457/2014, por el que se estima parcialmente el recurso de reposición presentado el 1 de agosto de 2014 por ser conforme a derecho. CON EXPRESA CONDENA EN COSTAS a la actora, hasta el límite máximo, por todos los conceptos de DOS MIL EUROS.

Notificada y ejecutoriada que sea la resolución, comuníquese a la Administración demandada para su cumplimiento, con devolución del expediente administrativo.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación.

Así, por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a la causa, quedando el original en el libro de resoluciones definitivas de este Juzgado, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado que la suscribe, de lo que yo, el Secretario, doy fe.

