

SENTENCIA Nº 2509/2018
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACIÓN N.º 772/18

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES.
PRESIDENTE
D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA
MAGISTRADOS
D. SANTIAGO MACHO MACHO
D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA
Sección Funcional 3ª

En la Ciudad de Málaga, a quince de noviembre de dos mil dieciocho.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 772/18, interpuesto en nombre de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO [REDACTED] representados por el Procurador de los Tribunales D. Juan Carlos Randón Reyna, contra el auto de 28 de noviembre de 2017, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Málaga, en el seno del procedimiento ordinario 399/15; en el que figura como apelado EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA representado por el Procurador de los Tribunales Dª. Aurelia Berbel Cascales, y [REDACTED] Y OTROS, S.C. representada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Castillo Lorenzo, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos García de la Rosa, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo reseñado en el encabezamiento dictó auto de 28 de noviembre de 2017, en cuya parte dispositiva declaró la inadmisión del recurso por no dirigirse frente a actividad administrativa impugnada.





SEGUNDO .- Por la representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO [REDACTED] interpuso recurso de apelación contra dicho auto, formulándose los motivos de impugnación frente a la citada resolución y solicitando su revocación de modo que se continúe el procedimiento.

TERCERO .- Luego que se tuvo por presentado el recurso se acordó su traslado a las apeladas, que se opuso al recurso y solicitó la confirmación de la resolución apelada en base a sus propios fundamentos.

CUARTO .- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La resolución recurrida, auto de fecha 28 de noviembre de 2017, inadmite el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el silencio administrativo por la falta de respuesta del Ayuntamiento a diversas solicitudes en las que se le requería para que procediera al cese de la actividad de terraza del Restaurante el [REDACTED] por las molestias ocasionadas a los vecinos por su terraza. El auto apelado que no se ha identificado con la necesaria precisión cual sea la actividad administrativa impugnada pues no es posible determinar cual sea la concreta solicitud desatendida con superación del plazo para resolver que hace nacer el fenómeno del silencio administrativo.

La representación de la apelante critica la resolución impugnada que considera infractora del derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto adopta una decisión liminar de inadmisión ignorando el amplio catálogo de solicitudes y requerimientos dirigidos a la Administración que han sido persistentemente ignorados permitiendo de facto el ejercicio de la actividad hostelera. Se refiere con especial énfasis al escrito de solicitud de fecha 24 de febrero de 2012 en el que interesa la adopción de medidas correctoras frente a las inmisiones sonoras.

La representación de la Administración demanda y de la sociedad coapelada se oponen a la estimación del recurso de apelación, y solicitan la confirmación de la resolución apelada en base a sus propios argumentos.

SEGUNDO .- Debe significarse que como ha recordado el Tribunal Constitucional en la sentencia 327/2006, uno de los contenidos esenciales de la garantía inherente a la tutela judicial efectiva es el derecho a obtener una resolución motivada y fundada jurídicamente sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión (FJ 3º).





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

El derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los tribunales y obtención de una decisión fundada en derecho, se considera agotado mediante el dictado de una resolución de inadmisión siempre y cuando esta tenga amparo en una previsión legal, se encuentre debidamente motivada, y no constituya una interpretación excesivamente rigorista de los requisitos formales para acceder a los tribunales.

El auto apelado razona la concurrencia del motivo de inadmisión previsto en el art. 69.c) de LJCA por dirigirse el recurso contra una actividad administrativa no impugnada que identifica en su escrito de interposición como silencio administrativo negativo frente a una solicitud no identificada de manera concreta.

El auto debe ser confirmado en sus términos. Del examen del expediente administrativo se deduce una prolífica sucesión de solicitudes, denuncias y requerimientos que la comunidad recurrente presentó ante el Ayuntamiento, dando lugar o incorporándose éstas a procedimientos administrativos dispares, relativos a la concesión de licencias de actividad. En ningún momento se identifica la solicitud concreta que ha sido desatendida por la Administración, ni el procedimiento en cuyo curso entiende se ha generado el efecto del silencio por superación del plazo para resolver, por lo que la verificación del presupuesto procesal de la existencia de actividad administrativa impugnada es inviable en este caso.

Tras la solicitud de fecha 24 de febrero de 2012 el Ayuntamiento no ha permanecido inane, muy al contrario, el relato de los hechos es el que sigue:

- Con fecha 24 de octubre de 2011 se adoptó una resolución de cese de actividad entre tanto no se obtuviera la oportuna habilitación administrativa a tramitar a través de una declaración responsable. Esta decisión tiene su origen en un acta de la Policía Local de fecha 28 de junio de 2011 incitada a actuar por denuncia previa de la Comunidad de propietarios, y luego que comprobado por el departamento de licencias de apertura del Área de Comercio y vía Pública del Ayuntamiento, que la licencia de la que hasta entonces disfrutaba el establecimiento no amparaba la terraza con el alcance en el que se explotaba.

- Con fecha 2 de marzo de 2012 el titular del establecimiento presenta declaración responsable al objeto de obtener la legalización de la actividad, dando lugar al expte. Num. 320/2012, en el que se había de dirimir si procedía la ampliación de la terraza en la que se desarrollaba la actividad que ya contaba con licencia desde el año 1998 (expte. 96/720).

- Esta declaración responsable queda archivada por resolución de fecha 31 de mayo de 2012, por no ser competencia del servicio de aperturas del referido área de





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Comercio y Vía Pública del Ayuntamiento (notificada a la Comunidad en fecha 18 de junio de 2012).

- el 25 de abril de 2014 se presenta una nueva declaración responsable que da lugar al expte. 946/2014, que es resuelto el 9 de mayo de 2014 se procede al archivo del expediente de declaración responsable para la autorización de la ampliación de la terraza del restaurante el [REDACTED] dándose así carta de naturaleza a la explotación de la actividad, resolución conocida por la comunidad recurrente, pues fue notificada al presidente de la comunidad en fecha 13 de enero de 2015 (folio 7 EA).

Se concluye que el presente recurso, se dirige con deliberada equivocidad hacia un silencio administrativo que no existió, pues la Administración ha tramitado diversos expedientes en orden a comprobar la legalidad de la instalación de la terraza ampliada, desde el año 2011 hasta la fecha señalada, dictándose en ellos diversas resoluciones expresas recurribles (como el requerimiento de cese de actividad hasta la legalización de fecha 24 de octubre de 2011, o la resolución de fecha 31 de mayo de 2012 en la que se archiva el expediente de declaración responsable para su traslado al departamento correspondiente), en reacción a las denuncias y requerimientos de la actora, y finalmente en el curso del expediente tramitado con el num.946/2014, autorizó dicha actividad, sin que esa habilitación fuera recurrida en plazo, pues el presente recurso se interpuso con fecha 5 de junio de 2015.

El recurso de apelación debe ser desestimado.

TERCERO.- Conforme al artículo 139.2 Ley 29/1998 , las costas de este recurso se impondrán a la parte apelante hasta el límite de 1.500 euros en todos los conceptos (art. 139.3 de LJCA).

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Juan Carlos Randón Reyna, en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO [REDACTED] contra el auto de 28 de noviembre de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Málaga, que se confirma, con expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a cargo de la apelante hasta el límite de 1.500 euros por todos los conceptos.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación .

Contra esta sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos previstos en el art. 89.2 de LJCA.

Firme que sea remitase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-



