

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

SENTENCIA: 00203/2021

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5
DIR3:J00008050
Teléfono: Fax:
Correo electrónico:
UP3
N.I.G: 30030 45 3 2018 0001875

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000075 /2021
Sobre: AUTORIZACIONES Y LICENCIAS ADMITIVAS.
De D./ña.
Representación D./D^a. Z
Contra D./D^a. EXCMO AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ
Representación D./D^a.

**ROLLO DE APELACION núm. 75/2021
SENTENCIA núm. 203/2021**

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

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por los Iltmos. Sres.:
Dña. María Consuelo Uris Lloret
Presidente
Dña. María Esperanza Sánchez de la Vega
Dña. Gema Quintanilla Navarro
Magistrados
Ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA n.º 203/21

En Murcia, a catorce de mayo de dos mil veintiuno

En el rollo de apelación n° 75/2021 seguido por interposición de recurso de apelación contra la sentencia n° 196/2020, de 11 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 2 de Murcia, dictada en el recurso contencioso administrativo n° 276/2018, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía indeterminada, en el que figuran como **parte apelante** “ ”, representada por la Procuradora



Dña. _____ y dirigida por el Letrado D. _____, y como **parte apelada el Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz**, representado por la Procuradora Dña. _____ y dirigido por el Letrado/a de sus Servicios Jurídicos, sobre licencia de actividad; siendo Ponente la Magistrada **Ilma. Sra. Dña. María Consuelo Uris Lloret**, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Murcia, lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la parte apelada para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a Sala, la cual designó Magistrado ponente y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el día 30 de abril de 2021.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - El recurso contencioso administrativo se interpuso contra resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz de 11 de junio de 2018, por la que se acuerda no acceder a lo solicitado por la mercantil _____, de adaptación a normativa y cambio de titularidad, en relación con actividad de café-bar con música en “ _____ ”, hasta que el propietario interesado especifique en la solicitud de la licencia el carácter provisional de la misma, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, por considerar que no cumplen las edificaciones donde se proyecta la actividad el número de plantas mínimo y altura mínima, estando el local respecto del que se solicita la licencia fuera de ordenación.

La sentencia apelada desestima el recurso. Hace una exposición de los antecedentes fácticos que considera de interés. En la demanda se hace un extenso relato de todas las vicisitudes relativas al local en cuestión, a la actividad que allí se ejercía, o al expediente sancionador seguido en relación con la actividad. Nada de ello era objeto del recurso contencioso administrativo, y carece de interés alguno lo acontecido antes de 1 de febrero de 2018, fecha en que la ahora demandante presentó ante el Ayuntamiento una solicitud de autorización de adaptación a normativa y cambio de titular de café bar con música en local sito en Calle _____. Se hacía constar que el anterior titular era D. _____, ya fallecido, y se firmaba la petición por el representante de la mercantil y por D. _____, como representante del titular fallecido. Se acompañaba proyecto técnico y declaración de herederos del Sr. _____.



Tramitado el expediente, finalizó con la resolución recurrida. En el procedimiento, y en lo que aquí interesa, se emitieron dos informes. El primero, realizado por el Ingeniero Técnico Industrial Municipal, con el Visto Bueno del Jefe del Área de Urbanismo, Vivienda y Medio Ambiente, ratificado por su autor, D. _____ a presencia judicial y de las partes, y en el que se hacía constar que por resolución de la Alcaldía de 17 de octubre de 1994 se autorizó el ejercicio de la actividad de ampliación y reforma de café bar en dicho local a D. _____, y que no existía inconveniente, desde el punto de vista técnico, para el cambio de titularidad solicitado, debiendo tramitarse conjuntamente con la solicitud de adaptación a la normativa. Añadía que lo solicitado suponía modificación de la licencia anterior, por lo que el expediente debería tramitarse según lo establecido en el artículo 64.2 de la Ley 4/2009, de Protección Ambiental Integrada de la Región de Murcia. Se indicaba igualmente que, tras la aprobación del Plan General Municipal de Ordenación vigente la actividad se encontraba encuadrada entre los usos permitidos, pero la edificación en la que se implantaba se encontraba en situación de fuera de ordenación, al no cumplir, entre otros parámetros, con altura mínima y número de plantas mínimo.

En segundo lugar, se emitió informe jurídico en el que se concluía que, visto el anterior informe técnico, y, en atención a lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia (en adelante, LOTURM), debería el solicitante pedir licencia provisional, justificar su necesidad, y la autorización, en su caso, debería establecerse por un plazo no superior a 2 años. Esto es, precisamente, lo resuelto en el acto impugnado. Por tanto, no procedía en la instancia -ni procede en la apelación- entrar a examinar si se cumplía o no la normativa de ruidos, ni ningún otro aspecto relativo a restablecimiento de la legalidad, precintado de equipo de música o indemnización de daños.

SEGUNDO. – Centrado el tema del debate, en relación con el mismo la sentencia apelada argumenta lo siguiente:

<<QUINTO. -Llegados a este punto debemos ahora pronunciarnos sobre la adecuación o no a derecho de la decisión final que adoptó la administración que fue la de no acceder a la solicitud de adaptación a la normativa y cambio de titularidad hasta que por el interesado se especificase en la solicitud de licencia el carácter provisional de la misma al ubicarse el local para el que se solicitó en un edificio fuera de ordenación.

Ignoramos la situación urbanística del edificio al tiempo en que se inició en él en 1994 la actividad originaria desarrollada. Por el contrario, sí sabemos, según el informe técnico de 11-4-2018 y el PGMO de CARAVACA DE LA CRUZ, (publicado en el BORM núm. 285 de 13-12-2005), vigente a la fecha de la solicitud presentada por la recurrente, que el inmueble en que se pretende la actividad se ubica en una zona de Suelo Urbano, U, Casco Actual-Ensanche, en el que el uso interesado está permitido y las edificaciones deben cumplir unas condiciones, (referidas a altura, número de plantas y fondo máximo), que el inmueble citado no cumple lo que lo coloca en situación de fuera de ordenación. El art. 8.16 de las Normas sobre condiciones generales de uso de la edificación del citado Plan dice que:



“En edificaciones fuera de ordenación se podrán autorizar usos permitidos en la zona con carácter provisional hasta que la edificación se ajuste a las condiciones urbanísticas establecidas, sin derecho a indemnización por la extinción de la actividad”. Siendo ésta la norma aplicable, la decisión municipal no merece reproche alguno porque la concesión/denegación de la licencia ha de hacerse según la normativa urbanística vigente aplicable dentro de la que se encuentra el artículo reproducido.

A lo anterior no son oponibles los argumentos de la parte recurrente en la demanda porque: -no se discute que el requerimiento de solicitud de legalización se cumplimentara sino si la legalización era o no procedente; -no es objeto del presente litigio la suspensión cautelar de la actividad consecuencia de las quejas vecinales, (objeto del PO 276/2018 del JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NUM. 6 DE MURCIA en el que el 9-10-2020 se dictó sentencia recurrida en apelación); -al caso le es aplicable, tanto el art. 112 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia de 2015, por ubicarse la actividad en un inmueble fuera de ordenación, como el art. 111 de la misma norma, como única posibilidad de obtener licencia conforme a la normativa del plan; -la decisión municipal no vulnera el principio de proporcionalidad pues no rechaza la posibilidad de obtener licencia sino que la admite de la forma que prevé la normativa; -tampoco carece de motivación pues leyendo los informes que la preceden es posible conocer las razones por las que se adopta y así lo evidencia el contenido de la demanda; -no consta que la administración niegue validez a la documentación acompañada a la solicitud presentada toda vez que la licencia se deniega con fundamento en un argumento sobre el que la documentación mentada no incide y que nada impide que pueda volver a ser reiterada caso de solicitarse licencia provisional>>.

TERCERO. – En el recurso de apelación se reiteran los argumentos esgrimidos en la demanda, se insiste en temas ajenos al presente recurso, y a los que antes nos hemos referido. Ya en la sentencia de instancia se omite el examen de algunos de ellos, pues como acertadamente se razona, no son objeto del litigio.

Hemos de precisar de nuevo que el local disponía de licencia anterior, pero otorgada en el año 1994 para ampliación y reforma de café bar, por lo que, como se recoge en el informe técnico antes citado, la nueva solicitud supone una modificación, y la propia interesada solicita adaptación a normativa y el otorgamiento de licencia a su nombre, pues es lo cierto que la estaba ejerciendo sin título habilitante. Precisamente por ello se inició un procedimiento de restablecimiento de la legalidad, y se aplicó el artículo 140 de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de Protección Ambiental Integrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Por tanto, debe rechazarse el motivo del recurso relativo a la inadecuación del procedimiento.

La cuestión, pues, ha de centrarse en la conformidad o no a derecho de la exigencia de solicitud de licencia provisional y de justificar su necesidad. En relación con esta cuestión, la parte apelante argumenta lo siguiente:

“... la situación urbanística del edificio en el momento de iniciarse la actividad originaria (año 1994) era la misma que la actual, ya que el local (edificación) no ha variado de sitio.

(...)



Y respecto a la calificación expuesta de contrario por parte de la Administración (Informe Técnico de 11 de Abril de 2018) no solo nos remitimos al Proyecto de Adaptación normativa y cambio de titularidad presentado así como al Informe del Arquitecto Don sino que en base a la normativa y la vista del Plan General debe recalcarse:

1-Que estamos ante un local que se encuentra en el Casco Urbano “2”, no existiendo prueba en contra que determine lo alegado de contrario que lo considera como “Casco urbano “3”

No obstante creo que no es una cuestión que perjudique a la mercantil que represento ya que si uno acude al PGOU, cabe destacar:

- a) En su CAPITULO II, dentro del apartado 2.2 (Página nº 11) distingue entre obras mayores y obras menores, definiendo las obras menores como:

“Aquellas de sencilla técnica y que no precisen elementos estructurales, salvo aquellas que se encuentren tipificadas como invernadero en la calificación del registro catastral, y aquellas reformas que no supongan alteración de volumen, del uso principal de las instalaciones y servicios 21 de uso común o del número de viviendas y locales, ni afecten a la composición exterior, a la estructura o a las condiciones de habitabilidad o seguridad”

Debiendo tener en cuenta dicho concepto respecto al local de la mercantil que represento.

- b) Que el uso está permitido, siendo este un hecho que no está discutido por la Administración demandada, y da igual que se encuadre no solo conforme a lo que se denomina como Hospedaje en el artículo 8.9 del PGOU, al hablar de restauración, la cual se define como “la actividad gastronómica que comprende la venta en Bares y cafeterías: lugar donde se sirven bebidas alcohólicas y no alcohólicas y aperitivos, generalmente para ser consumidos en el mismo establecimiento en un servicio de barra” sino también como el uso comercial definido en el artículo 8.6 del PGOU, al hablar de restauración, la cual se define como “la actividad mixta calificada como no peligrosa, incomoda, e insalubre en la que predomine el uso comercial”
- c) Respecto a si estamos ante CASCO URBANO o CASCO ACTUAL, esta parte considera que estamos ante un CASCO URBANO, no solo por lo que viene marcado en los planos sino porque la definición del plan así lo deja patente.
- d) Y en relación a las alturas debo recalcar que se le exige por parte de la Administración, se exige “levantar” una planta más, y especifica una altura máxima 5 (Bajo más 4), y altura mínima 3 (Bajo más 2) al considerarlo como Zona 3 (CASCO ACTUAL).

Y considera que el local es Bajo +1 por lo que le falta una planta, y la altura necesita 10 metros

A este respecto, debo exponer que nos encontramos ante un CASCO URBANO donde lo que se exige es Bajo + 1, que es lo que tiene el local de la mercantil que represento. Y respecto a la altura máxima es justo la que solicita la normativa (4 metros), viniendo reflejados dichos requisitos en las periciales aportadas

Debiendo destacar la preexistencia histórica de este local no se le puede exigir una altura máxima ni mínima para considerarlo como fuera de ordenación, en base a la jurisprudencia que más adelante haré alusión.



En el ANEXO I del Proyecto de Adaptación Normativa deja claro que se cumple con la altura exigida para un local de planta baja.

- e) No procede declarar como fuera de ordenación al local de la mercantil que represento por el mero hecho de que “supuestamente” no cumpla con la altura mínima y máxima, cuando no viene especificado en el Plan dicha circunstancia específica.

Por lo que es imposible considerarlo fuera de ordenación por dicho motivo.

- f) Que en ningún Informe técnico ni en el Procedimiento de Restablecimiento de la legalidad se hace alusión a que la Edificación esta fuera de ordenación, dando lugar a que mi representado haya invertido tiempo y dinero para adaptar el local, siendo denegado por un motivo nuevo, y el Ayuntamiento pretende conceder únicamente licencia provisional para evadirse de cualquier indemnización.

g) Asimismo tal y como consta en el Expediente Administrativo en un Informe de la Policía Local de 14 de abril de 2018, se estipula en la Zona de Bares de Caravaca, existen locales denominados “ ” con licencia concedida en 2012, “NOTA” con licencia concedida en 2001 no están declarados como fuera de Ordenación ni se le ha exigido adaptación normativa alguna, lo que demuestra la incorrecta aplicación en el caso concreto, habiendo aportado por esta parte videos y fotografías de que dichos locales no cumple tampoco con la normativa medioambiental y son frecuentados por personal de la Administración demandada.

h) Se exige por parte de la Jurisprudencia y al objeto de no vulnerar el artículo 9-3 de la CE, que la declaración de una edificación como fuera de ordenación debe ser expresa y notificada al titular para que tenga derecho a defenderse en un procedimiento administrativo, hecho que no sucede en el presente supuesto, donde se ha resuelto que no procede ADAPTACION NORMATIVA, y la mercantil que represento no ha tenido conocimiento de que su local se considera “fuera de ordenación” hasta la vía contencioso-administrativa.

- i) Y para finalizar para el supuesto de considerarse como fuera de ordenación dentro del punto 8.15 del PGOU expone literalmente:

“Los edificios e instalaciones con usos existentes con anterioridad a la aprobación de estas Normas, que resulten disconformes con el Plan, se considerarán fuera de ordenación y no se autorizarán en los edificios ni en sus instalaciones la realización de obras de consolidación, aumento de volumen, ampliación, modificación o incremento de su valor de su expropiación, pero sí pequeñas reparaciones que exigiera la higiene, ornato y conservación del inmueble. Estos usos podrán extinguirse por el Ayuntamiento mediante expropiación, indemnizándoles, si procede, con arreglo a derecho.”

En el presente supuesto la adaptación efectuada por la mercantil que represento no es NI DE CONSOLIDACIÓN, NI DE AUMENTO DE VOLUMEN, NI AMPLIACION, NI MODIFICACION NI INCREMENTO DE VALOR

Más bien es una pequeña reparación/conservación/ adecuación exigida por el Ayuntamiento, ya que el local ha estado funcionando desde hace más de 30 años en el mismo estado que en la actualidad, y así lo expone el Proyecto aportado como Documento NUMERO DOS de la demanda que dice literalmente:

“El local actualmente se encuentra funcionando, razón por la que el alcance de las obras de adecuación es el siguiente: Ejecución de un Aseo adaptado, de una rampa de entrada y departamento estanco con absorción acústica y con doble puerta para un adecuado proceso de entrada y salida, con sentido de apertura de puertas para la evacuación del público.”



De hecho no es cierto lo manifestado en la contestación a la demanda en el 6º párrafo de la Hoja 3, donde dice literalmente:

“Es decir se pueden otorgar licencias provisionales de usos, obras, e instalaciones, en edificios fuera de ordenación, siempre que el uso (actividad) a instalar no este prohibido por el planeamiento y no suponga el exceso de realización de obras permitidas en estas edificaciones”

Ya que lo que se expone de contrario no viene reflejado en la Ley 13/2015 y es que debe distinguirse claramente dos puntos:

1º-La ACTIVIDAD, que estaba funcionando con licencia de Cafetería, ya que antiguamente creo que no distinguían si tenían música o no en las cafeterías. Si está claro, que estaba funcionando con música históricamente y había sido consentido, tal y como reconoce el propio ayuntamiento en sus escritos.

2º-LAS OBRAS SON DE ADECUACIÓN a petición del ayuntamiento, pero claramente son obras de conservación y mantenimiento, ya que se PRETENDE MANTENER LA ACTIVIDAD a petición del propio ayuntamiento. LO DE SOLICITAR LA PROVISIONALIDAD HA SURGIDO A POSTERIORI, NUNCA LO PIDIERON ASÍ DESDE EL PRINCIPIO.

Por lo que existe otro argumento por lo que proceder admitir la adaptación normativa solicitada, para el caso de que se considere como edificación fuera de ordenación.

j) Por último en todo caso se podría considerar como FUERA DE NORMA, que anteriormente se llamaba fuera de ordenación parcial, y que expone el artículo 112 de la Ley 13/2015 (...)

Debe distinguirse los conceptos de FUERA DE ORDENACIÓN TOTAL o ABSOLUTA y FUERA DE ORDENACION PARCIAL.

No estamos en el primer supuesto, ya que en una situación de FUERA DE ORDENACIÓN TOTAL o ABSOLUTA, se encuentran edificaciones que son absolutamente incompatibles con la ordenación urbanística, siendo los supuestos más habituales:

- Viales
- Zonas verdes y Espacios libres
- Equipamientos o dotaciones
- Suelos no urbanizables protegidos

No encontrándose la edificación del local donde se encuentra el PUB de la mercantil que represento dentro de ninguno de dichos supuestos.

Mientras que una situación de fuera de Ordenación Parcial es una categoría RESIDUAL que no provoca que la edificación sea completamente incompatible con la nueva ordenación del plan, como podría suceder en el caso de la mercantil que represento, ya que se encuadra dentro de lo solicitado en el PGOU de Caravaca (Bajo+ 1), de hecho el incumplimiento de plantas o alturas es una situación de Fuera de Ordenación parcial o relativa.

Asimismo para el supuesto de que fuera considerada la edificación como fuera de ordenación no solo sería parcial, sino que dentro de los Usos permitidos a los edificios fuera de ordenación con licencia existente, los requisitos jurisprudenciales son:

a) Que la actividad estuviese Autorizada en normativa en vigor al momento de otorgamiento de la licencia de obras originarias del edificio, y es que existe una corriente jurisprudencial que establece que puede extenderse la Autorización a usos



de la normativa en vigor de concesión de la licencia de obras del edificio, viniendo amparado dicho uso en los derechos adquiridos por el titular en la licencia de obras, ya que la licencia congela los usos existentes al momento de su otorgamiento, pese a que tales usos pudieran ser modificados o incluso prohibidos por el planeamiento posterior (destacando las STS 15 de Septiembre de 1997, STS de 12 de Diciembre de 1988, STSJ de Galicia de 22de Diciembre de 2011)

- b) Que las obras necesarias para acomodar el inmueble sean autorizables
- c) Que el uso no impida o dificulte la aplicación del planeamiento

Cumpléndose los 3 requisitos por el local que pertenece a la mercantil que represento.

De hecho para el supuesto de que la Sala a la que respetuosamente me dirijo considerase que la edificación esta fuera de ordenación la normativa en vigor en Murcia permite mantener los usos autorizados mediante licencia ya que lo contrario entrañaría derecho a indemnización (que el Juzgador de Instancia no se ha pronunciado)

Por lo tanto no se puede considerar como fuera de ordenación al local de la mercantil que represento”.

CUARTO. – La situación de fuera de ordenación del edificio en el que se encuentra el local para el que solicitó la licencia de actividad -su legalización- consta en el informe técnico antes citado, no habiendo sido desvirtuado este hecho por la parte apelante. Y, frente a lo que alega ésta, no se trata de que las obras del local se adapten, ni que se impida o no el desarrollo del planeamiento, sino de que en un edificio que está fuera de ordenación no se puede autorizar el ejercicio de una actividad. Es inherente a dicho ejercicio la adaptación a la normativa que resulte de aplicación, cuanto menos, así como la realización de obras de mejora y renovación, pues se trata en el presente caso de una actividad de café bar con música, y en los edificios fuera de ordenación solo se pueden hacer las obras indispensables para asegurar su adecuada conservación y mantenimiento. Por tanto, el uso está permitido, pero la instalación de café bar con música solo puede autorizarse con carácter provisional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112, en relación con el 111 de la LOTURM, remitiéndonos en este extremo a lo razonado por el juez de instancia. El mismo reproduce en la sentencia el artículo 8.16 de las Normas Urbanísticas del Plan General (condiciones generales de uso de la edificación), que dispone que “En edificaciones fuera de ordenación se podrán autorizar usos permitidos en la zona con carácter provisional hasta que la edificación se ajuste a las condiciones urbanísticas establecidas, sin derecho a indemnización por la extinción de la actividad”.

De la prueba practicada, de los informes obrantes en el expediente y de los planos que se acompañan, resulta acreditado que el edificio se encuentra en Casco Actual Ensanche, por lo que, según las normas urbanísticas sobre alturas mínimas, precisa de bajo más de dos plantas, y solo tiene bajo más una. Estos hechos no han sido desvirtuados por la recurrente.



Por último, no puede estimarse la alegación de la recurrente de que se trata de una condición nueva, de la que no tuvo conocimiento con anterioridad, pues fue la mercantil la que solicitó la legalización de la actividad, en el expediente de restablecimiento, instando la adaptación a la normativa de aplicación a la actividad y al local y el cambio de titularidad. Y lo que ha hecho el Ayuntamiento es resolver sobre dicha solicitud, aplicando la normativa vigente. En lo que se refiere a la realización de obras, consta en el expediente administrativo que se iniciaron sin la preceptiva licencia, teniendo que ser requerida la parte para su paralización, según se desprende del informe del Área de Urbanismo, en relación con la visita de inspección realizado por el Auxiliar Técnico en fecha 2 de marzo de 2018.

Por último, si bien en el acuerdo de restablecimiento de la legalidad se hicieron constar las actuaciones que debían hacerse para la legalización de la actividad, no estaba obligada la mercantil apelante a su realización, pues si no era de su interés ejercerla podía haber cesado en ella. Si posteriormente se comprobó que la edificación se encontraba fuera de ordenación, lo que procedía era advertir a la interesada de que la licencia a solicitar debía ser con carácter provisional. Por otra parte, y como se puso de manifestó durante la práctica de prueba, y además resulta del propio expediente administrativo, la disconformidad consiste en que es necesaria una planta más para que la edificación sea conforme con la legalidad urbanística, sin que conste que la interesada haya instado licencia para su ejecución. Por tanto, no hay una denegación de licencia, puesto que la interesada dispone de varios medios para el ejercicio de la actividad. Así, puede optar por un uso provisional, que no es incompatible en modo alguno con la actividad de café bar con música -para cuyo ejercicio hace falta en todo caso una adaptación a la normativa medioambiental-, o bien por construir una planta más y ejercer dicha actividad con carácter definitivo en caso de obtener la correspondiente licencia.

Por último, los documentos aportados extemporáneamente por la apelante -tras la notificación del señalamiento para votación y fallo- en nada afectan a su situación, sino a la de los locales a los que hace referencia.

Procede, por tanto, desestimar el recurso de apelación.

QUINTO. - De conformidad con el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, y, siguiendo el criterio mantenido en la sentencia de instancia, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta apelación.

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 “ ,
” contra la sentencia nº 196/2020, de 11 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Murcia, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 276/2018, que se confirma íntegramente; sin costas.

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.



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
MURCIA**

SENTENCIA: 00196/2020

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600

AVDA. LA JUSTICIA S/N MURCIA (CIUDAD DE LA JUSTICIA FASE I). 30011 MURCIA -DIR3:J00005748

Teléfono: 968/81.71.13

Equipo/usuario: ESM

N.I.G: 30030 45 3 2018 0001875

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000276 /2018 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª:

Abogado:

Contra D./Dª EXCMO AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ

Abogado:

Procurador D./Dª

Murcia, once de noviembre de 2020.-

Vistos los autos de procedimiento ordinario num. 276/2018, seguidos a instancias de la entidad mercantil , representada y asistida por el Letrado D. , contra el AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ, representado por la Procuradora Dª. y asistido por la Letrada Dª. , sobre urbanismo,

EN NOMBRE DEL REY,

dicto la siguiente

S E N T E N C I A . -

I.-ANTECEDENTES DE HECHO.-

ÚNICO.-El día 2-7-2018 el Letrado D. , en la representación indicada, anunció recurso contencioso-administrativo formalizado mediante demanda presentada el día 21-1-2019 de la que se dio traslado a la parte demandada que la contestó, quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

II.-FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO.-Los datos precisos para la comprensión inicial del presente litigio son los siguientes:

Los vecinos de la denominada "Zona de Caravaca de la Cruz" firmaron en noviembre de 2016 una serie de escritos en los que solicitaron del AYUNTAMIENTO DE CARAVACA DE LA CRUZ "se lleve a cabo una revisión inmediata de la insonorización y permiso



de apertura de los locales, procediendo, en caso de que se incumpla la legalidad vigente en un plazo no superior a diez días, al cierre de los locales que no tengan licencia de apertura, o bien, que no tengan la insonorización con los requisitos legales que establece la normativa aplicable", doc. 8 del expediente.

Asimismo, el 15-6-2017 D. presentó en el Ayuntamiento un escrito solicitando "PRIMERO.- Que sean cumplidas las ordenanzas, normativas y, en definitiva, la legislación vigente, al respecto de licencias y autorizaciones, en particular respecto al establecimiento "PUB", pero generalizado a todos y cada uno de los establecimientos y negocios. SEGUNDO.-Que se vele por el cumplimiento de la legislación vigente, en particular respecto a los horarios de apertura y cierre, así como en la emisión de ruidos (volumen excesivo, puertas y ventanas abiertas, etc). Siendo conocedores del historial de incumplimientos llevados a cabo en particular por el establecimiento "PUB", doc. 7 del expediente.

A la vista de los escritos anteriores, el técnico municipal practicó el 21-2-2017 visita de inspección/comprobación del café-bar con música pub Wall Street, doc. 8 del expediente.

La visita derivó en un informe técnico de 7-7-2017, doc. 8 del expediente. En sus antecedentes dice que el 17-11-1994 se autorizó el ejercicio de la actividad de Ampliación y Reforma de Café Bar a favor de D. , que en la visita se comprobó que la actividad la regenta D. en representación de " ", que existía un escrito de la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO adjuntando un escrito de D. referente a molestias por ruido e incumplimiento de horarios y que se había procedido a la preceptiva inspección y comunicación de deficiencias a subsanar. En sus conclusiones dice que la actividad se estaba ejerciendo por quien no se corresponde con el titular de la licencia municipal de apertura, que se debía solicitar el cambio de titular de la licencia, y que en el local se debían llevar a cabo una serie de actuaciones, que se enumeran, en consonancia con lo establecido en la Ley 4/2009 de Protección Ambiental Integrada de la Región de Murcia.

Corolario de lo anterior fue el acuerdo municipal de 15-1-2018 en el que se decidió, doc. 3 de la demanda: "-Iniciar procedimiento de Restablecimiento de la legalidad ambiental por actividad no autorizada consistente en CAFÉ-BAR CON MÚSICA, denominado PUB sito en Cl sn.

, de Caravaca de la Cruz, contra D.

..., conforme al artículo 140 de la Ley 4/2009... de Protección Ambiental Integrada, por ejercer actividades no autorizadas con la preceptiva licencia, y sin perjuicio de la iniciación del procedimiento sancionador que en su caso proceda. -Requerir a D. ... para que



inicie la legalización de la actividad en el plazo de dos meses contados desde la notificación del requerimiento. Dentro del plazo de dos meses concedido en el requerimiento de legalización, el interesado deberá presentar la solicitud para que se inicie el procedimiento regulado en la Ley 4/2009...". El acuerdo se notificó D.

El 1-2-2018 , (a través de D.), presentó en el Ayuntamiento una solicitud para "adaptación a normativa y cambio de titular de café bar con música", acompañada de una Memoria descriptiva, docs. 7 del expediente, 1 y 2 de la demanda.

El 5-3-2018 D. presentó en el Ayuntamiento 2 escritos: -en el primero manifestó que tenía solicitando el cambio de titularidad y que se habían subsanado los reparos advertidos, doc. 4 de la demanda; -en el segundo solicitó la concesión de licencia de obras para la realización de la adaptación a normativa, doc. 71 de la demanda.

El 11-4-2018 se emitió nuevo informe técnico, doc. 15 del expediente. En sus antecedentes, además de lo dicho en el informe previo de 7-7-2017, se mencionan 2 partes de la Policía Local referidos a mediciones de ruidos por denuncias contra el local que nos ocupa y varios escritos de quejas sobre el funcionamiento irregular de la actividad. En sus conclusiones dice, tras exponer la normativa urbanística aplicable, que: no procede la concesión de la licencia de obras para adaptación a la normativa porque, si bien la actividad se encuadra dentro de los usos permitidos en la zona y las obras/instalaciones solicitadas no dificultan la ejecución del vigente planeamiento, la edificación existente donde se pretende implantar aquella se encuentra en situación de fuera de ordenación admitiendo sólo usos provisionales; sí procede el cambio de titularidad debiendo tramitarse conjuntamente con la solicitud de adaptación a la normativa; en la medida en que lo solicitado supone modificación de una licencia previa, caso de admisión a trámite, el expediente debe tramitarse según lo establecido en el art. 64.2 de la Ley 4/2009.

El informe técnico va seguido de otro jurídico de 31-5-2018, doc. 15 del expediente, cuyas consideraciones jurídicas segunda y tercera dicen: "SEGUNDA.-Como indica el técnico municipal, el lugar donde se va a desarrollar la actividad, está en fuera de ordenación al no cumplir las edificaciones donde se proyecta el número de plantas mínimo y altura mínima, estando el local existente fuera de Ordenación, si bien la actividad se encuentra encuadrada dentro de los usos permitidos. En atención a lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia, al encontrarse fuera de ordenación el local donde se pretende realizar la actividad, sólo se podría otorgar, en su caso, licencia provisional, siendo que el propio solicitante no ha especificado este



extremo en su solicitud por lo que debería otorgarse algo diferente a lo instado por la parte. TERCERA.-Para el caso de que el solicitante pidiera la licencia provisional, debería, en atención al citado artículo 111, justificar su necesidad y esta Administración debería establecer un plazo temporal no superior a 2 años...".

Según informe del ingeniero técnico autor de la memoria antes referida, a la fecha del informe, mayo de 2018, se habían llevado a cabo las obras de adecuación proyectadas para la adaptación a normativa y cambio de titularidad de café bar con música y sin cocina del local que nos ocupa.

Por acuerdo de 11-6-2018 el Ayuntamiento decidió, con fundamento en los informes técnico y jurídico que preceden, no acceder a la solicitud de adaptación a la normativa y cambio de titularidad hasta que el interesado especifique en la solicitud de licencia el carácter provisional de la misma, conforme al art. 111 referido, al no cumplir la edificación donde se proyecta la actividad solicitada el número de plantas y altura mínimos estando el local existente fuera de ordenación, doc. 15 del expediente.

Es objeto del presente litigio el acuerdo anterior.

SEGUNDO.-En el suplico de la demanda presentada se pide que se dicte sentencia que "acuerde TENER POR CONCEDIDA LA ADAPTACION NORMATIVA y el CAMBIO DE TITULARIDAD en base a la legislación expuesta y en concreto al ARTICULO 112 de la Ley 13/2015 y demás normativa concordante, DEJANDO SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DICTADA así como los Informes emitidos y, en consecuencia, SE ADMITA LA ADAPTACIÓN SOLICITADA Y EL CAMBIO DE TITULARIDADAL SER CONFORME A DERECHO NO INFRINGIR NORMATIVA ALGUNA NI VULNERAR EL ORDENAMIENTO URBANISTICO DISPONIENDO DE TODA LA DOCUMENTACION EN VIGOR Y EN REGLA PARA QUE SE ADMITA LA MISMA".

De modo resumido, la recurrente alega en apoyo de la pretensión anterior lo siguiente: -en primer lugar sostiene que el requerimiento de legalización se cumplimentó dentro del plazo de 2 meses concedido según se desprende de la solicitud presentada el 1-2-2018, de la memoria que la acompañaba, de 2 informes de una Entidad de Control Ambiental acompañados como docs. 69 y 70 de la demanda, (ambos de finales de febrero de 2018), y del posterior escrito presentado el 5-3-2018, sin que la administración haya comprobado si los reparos que apreció se subsanaron o no ni se haya pronunciado sobre los documentos presentados, habiéndose limitado a denegar lo solicitado con fundamento en un informe jurídico del que no se le dio traslado; -a continuación, la actora se pronuncia sobre las denuncias vecinales referidas al ruido, las mediciones que practicó la policía local y el informe de la Entidad de Control Ambiental que opone frente a aquellas, todo ello para poner en duda que sea la única causante de ruido y la procedencia de la suspensión cautelar de la actividad que



acordó la administración; -la aplicabilidad al caso de lo que dispone el art. 112 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia de 2015 y no del art. 111 por tratarse de una actividad que se viene ejerciendo desde el año 1993 y lo que se solicita es un cambio de titularidad y adecuación a la normativa; -vulneración del principio de proporcionalidad y falta de motivación de la resolución recurrida; -falta de valoración de la prueba documental aportada.

En apretada síntesis, el Ayuntamiento demandado se opone, defiende la legalidad del acuerdo recurrido y entiende que lo que procede, conforme a los informes que preceden a la resolución recurrida, es la solicitud de una licencia de carácter provisional al encontrarse el inmueble en el que se pretende continuar la actividad fuera de ordenación.

TERCERO.-Planteado el presente litigio en los términos expuestos en los fundamentos que preceden, su resolución exige que nos pronunciemos sobre si el procedimiento seguido por la administración y la decisión que finalmente adoptó es o no ajustada a derecho.

CUARTO.-Empezando por lo primero, el 15-1-2018 el Ayuntamiento acordó iniciar un procedimiento de restablecimiento de la legalidad ambiental por el ejercicio de una actividad no autorizada. Aunque es cierto que el 17-11-1994 se autorizó el ejercicio de la actividad de ampliación y reforma de café bar, ninguna prueba, en el expediente ni en los autos acredita que la actividad que se ejercía en la actualidad estuviera autorizada y que lo que procediera fuera el restablecimiento de la legalidad para "el caso de actividades autorizadas" del art. 144 de la Ley 3/2009, de Protección Ambiental Integrada. Por tanto, debemos partir de que la opción por el trámite del art. 140 de la misma norma, previsto para la "legalización de la actividad no autorizada", fue correcta. Sentado lo anterior, solicitada la legalización dentro del plazo de 2 meses concedido, el trámite a seguir debía ser, como apuntó el técnico municipal en su informe de 11-4-2018, el previsto en el art. 64 de la Ley a que nos venimos refiriendo para la concesión/denegación de licencias de actividad. El apartado 2 del citado precepto dispone que: "*El órgano municipal competente podrá requerir la subsanación de la solicitud; o denegar motivadamente la licencia por incumplimiento de los requisitos establecidos, previa audiencia al interesado por plazo no inferior a quince días*". En el presente caso, el trámite de audiencia no se practicó porque no consta en el expediente ni en los autos que de los informes técnico y municipal en que se fundó la resolución final se diera traslado a la recurrente. Ahora bien, la estimación del recurso por el referido defecto procedimental y la retroacción del procedimiento al trámite en cuestión, de nada serviría porque la decisión final de la administración volvería a ser, presumiblemente, la que aquí adoptó aparte de que las posturas de las partes se conocen y es posible decidir sobre lo finalmente acordado por la administración.



QUINTO.-Llegados a este punto debemos ahora pronunciarnos sobre la adecuación o no a derecho de la decisión final que adoptó la administración que fue la de no acceder a la solicitud de adaptación a la normativa y cambio de titularidad hasta que por el interesado se especificase en la solicitud de licencia el carácter provisional de la misma al ubicarse el local para el que se solicitó en un edificio fuera de ordenación.

Ignoramos la situación urbanística del edificio al tiempo en que se inició en él en 1994 la actividad originaria desarrollada. Por el contrario, sí sabemos, según el informe técnico de 11-4-2018 y el PGM de CARAVACA DE LA CRUZ, (publicado en el BORM num. 285 de 13-12-2005), vigente a la fecha de la solicitud presentada por la recurrente, que el inmueble en que se pretende la actividad se ubica en una zona de Suelo Urbano, U, Casco Actual-Ensanche, en el que el uso interesado está permitido y las edificaciones deben cumplir unas condiciones, (referidas a altura, número de plantas y fondo máximo), que el inmueble citado no cumple lo que lo coloca en situación de fuera de ordenación. El art. 8.16 de las Normas sobre condiciones generales de uso de la edificación del citado Plan dice que: *"En edificaciones fuera de ordenación se podrán autorizar usos permitidos en la zona con carácter provisional hasta que la edificación se ajuste a las condiciones urbanísticas establecidas, sin derecho a indemnización por la extinción de la actividad"*. Siendo ésta la norma aplicable, la decisión municipal no merece reproche alguno porque la concesión/denegación de la licencia ha de hacerse según la normativa urbanística vigente aplicable dentro de la que se encuentra el artículo reproducido.

A lo anterior no son oponibles los argumentos de la parte recurrente en la demanda porque: -no se discute que el requerimiento de solicitud de legalización se cumplimentara sino si la legalización era o no procedente; -no es objeto del presente litigio la suspensión cautelar de la actividad consecuencia de las quejas vecinales, (objeto del PO 276/2018 del JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NUM. 6 DE MURCIA en el que el 9-10-2020 se dictó sentencia recurrida en apelación); - al caso le es aplicable, tanto el art. 112 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia de 2015, por ubicarse la actividad en un inmueble fuera de ordenación, como el art. 111 de la misma norma, como única posibilidad de obtener licencia conforme a la normativa del plan; -la decisión municipal no vulnera el principio de proporcionalidad pues no rechaza la posibilidad de obtener licencia sino que la admite de la forma que prevé la normativa; -tampoco carece de motivación pues leyendo los informes que la preceden es posible conocer las razones por las que se adopta y así lo evidencia el contenido de la demanda; -no consta que la administración niegue validez a la documentación acompañada a la solicitud presentada toda vez que la licencia se deniega con fundamento en un argumento sobre el que la documentación mentada no incide y que nada



impide que pueda volver a ser reiterada caso de solicitarse licencia provisional.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso y declarar ajustada a derecho la resolución recurrida.

SEXTO.-Conforme al art. 139 de la LJCA cada parte debe pagar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad en atención a las circunstancias especiales del caso, en concreto, la omisión del trámite de audiencia no obstante el cual se acuerda el dictado de la presente resolución.

III.-FALLO.-

Que debo: 1º.-desestimar el recurso contencioso-administrativo formulado por el Letrado D. _____, en nombre y representación de la entidad mercantil _____, contra el acuerdo de 11-4-2018; y, 2º.-declararlo ajustado a derecho; debiendo pagar cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Esta sentencia no es firme y contra ella las partes pueden interponer ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación recurso de apelación del que, en su caso, conocerá la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TSJ-MURCIA.

Para la admisión del recurso es preciso es preciso acreditar la consignación en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre de este Juzgado con el num. 3064, código 22, en la entidad bancaria BANCO DE SANTANDER de la cantidad de 50 euros, estando exentos quienes gocen del beneficio de justicia gratuita, el Mº. Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependiente de todos ellos.

Líbrese y únase testimonio de esta sentencia a los autos con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo. JUAN GONZALEZ RODRIGUEZ, Magistrado-Juez Titular, por sustitución reglamentaria, del Juzgado Contencioso Administrativo nº 2 de Murcia.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue notificada a las partes mediante lectura íntegra estando celebrando audiencia pública el Magistrado- Juez que la suscribe. Doy fe.





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.

