

## EDJ 2010/88326

TSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 9ª, S 23-3-2010, nº 366/2010, rec. 1751/2009

Pte: Huet de Sande, Ángeles

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### ACTIVIDADES MOLESTAS, INSALUBRES, NOCIVAS Y PELIGROSAS

##### NORMATIVA

- Reglamento de actividades
- Ordenanzas municipales

##### INFRACCIONES

##### SANCIONES

- Clausura de establecimiento
  - Procedente
- Cese de actividad
  - Procedente

#### ADMINISTRACIÓN LOCAL

##### MUNICIPIOS

- Atribuciones y competencias
  - Licencias municipales
    - Licencia de apertura
      - Espectáculos públicos

#### ESPECTÁCULOS PÚBLICOS

- POLICÍA DE ESPECTÁCULOS
- RECINTOS E INSTALACIONES
- INFRACCIONES Y SANCIONES

#### INFRACCIONES Y SANCIONES; DERECHO SANCIONADOR

##### PRINCIPIOS

- Del derecho penal
  - Culpabilidad

##### SANCIONES ADMINISTRATIVAS

- Principios
  - Proporcionalidad

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

- Cita Ley 2/2002 de 19 junio 2002. Ley de Evaluación Ambiental de C.A. Madrid.
- Cita D 184/1998 de 22 octubre 1998. Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Establecimientos, Locales e Instalaciones C.A. Madrid
- Cita art.139.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
- Cita art.37.2 de Ley 17/1997 de 4 julio 1997. Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, C.A. Madrid
- Cita D 2414/1961 de 30 noviembre 1961. Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas

#### Bibliografía

- Citada en "Primeras noticias jurisprudenciales de la directiva de servicios"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de junio de 2009, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 16 de Madrid dictó sentencia en el procedimiento ordinario núm. 80/08, cuyo fallo era del siguiente tenor: «Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Lourdes Amasio Díaz en nombre y representación de D<sup>a</sup> Claudia contra la Orden del Consejero de Presidencia e Interior de la Comunidad de Madrid, de fecha 16 de enero de 2008, que impone a la demandante una sanción de 30.051 euros, en expediente 07S/0095 y ratifico dicha resolución, por considerar la misma de conformidad a derecho, sin expresa condena en costas.»

SEGUNDO.- Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de D<sup>a</sup> Claudia, presentando la Administración apelada escrito de oposición al mismo y, admitido el recurso por el Juzgado "a quo", fueron remitidas las actuaciones a este Tribunal Superior de Justicia, turnándose a esta Sección.

TERCERO.- Con fecha 23 de noviembre de 2009, esta Sección Novena dictó providencia en la que se tuvo por personadas en forma ante la Sala a ambas partes, quedando los autos conclusos y pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- En este estado se señala para votación y fallo el día 11 de febrero de 2010, teniendo lugar así.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Ángeles Huet de Sande.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acto impugnado ante el Juzgado es una resolución de la Consejería de Presidencia e Interior de la Comunidad de Madrid por la que se impone a la apelante, D<sup>a</sup> Claudia, una sanción de multa por importe de 30.051 euros, por la comisión de una infracción muy grave prevista en el art. 37.2 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid EDL 1998/43448, consistente en el ejercicio de una actividad distinta a la autorizada en la licencia municipal de funcionamiento porque en el local del que es titular la actora, con una licencia de bar, se estaba ejerciendo la actividad de restaurante-espectáculo.

Insiste la apelante en esta alzada jurisdiccional en las mismas alegaciones que ya fueron rechazadas por el Juzgado en la sentencia apelada.

Y así, explica la Sra. Claudia que su establecimiento tiene licencia municipal de apertura y funcionamiento para la actividad de bar desde 1984, contando con licencia definitiva para esta actividad desde el año 1987, y que, en el año 2001, solicitó la adaptación de dicha licencia al catálogo de actividades establecido en el Decreto 184/1998, de 22 de octubre EDL 1998/48779, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Establecimientos, Locales e Instalaciones, al amparo de su Disposición Transitoria Primera, y en concreto, la adaptación a la actividad de restaurante-espectáculo, sin haber obtenido respuesta del Ayuntamiento. Entiende, por ello, la recurrente que su licencia municipal de funcionamiento, originariamente de bar, ha sido adaptada para poder ejercer la actividad de restaurante-espectáculo, considerando concedida dicha adaptación de la licencia por silencio positivo, al amparo del art. 43.1 LRJyPAC. Por ello, alega que no se le puede atribuir culpabilidad alguna en la comisión de los hechos infractores ya que obraba en la creencia de disponer por silencio positivo de la licencia para la actividad de restaurante-espectáculo. Asimismo, insiste en la desproporción de la sanción impuesta.

SEGUNDO.- Y así expuestas las alegaciones de la apelante, esta Sala no puede sino confirmar la decisión adoptada por el Juzgado en la sentencia apelada.

En efecto, en el caso de autos, no puede hablarse, como pretende la apelante, de una mera adaptación de su licencia al nuevo catálogo de actividades fijado por el Decreto 184/1998 EDL 1998/48779, al amparo de su Disposición Transitoria Primera, sino que se trataba de un auténtico cambio de actividad, pues ninguna relación guarda la actividad de bar con la de restaurante-espectáculo, nueva actividad para la que se necesitaba nueva licencia (art. 8.6 de la Ley autonómica 17/1997). Y es lo cierto que esta licencia para la nueva actividad de restaurante-espectáculo no puede entenderse concedida por silencio positivo, al amparo del art. 43.1 LRJyPAC.

Ciertamente, no se trata aquí de una licencia urbanística o de ordenación del territorio, que es a las que se refiere la STS de 14 de enero de 2009, citada por el Juzgado, sino de una licencia de actividad. Ahora bien, dicha licencia no puede entenderse concedida por silencio positivo al amparo del citado art. 43.1 LRJyPAC, como pretende la recurrente.

Dispone el art. 43.1 LRJyPAC que "En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario."

Y en este caso, es una norma con rango de ley la que impone el silencio negativo. Nos referimos a la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid EDL 2002/23643. Dicha norma, en su art. 41 establece que "deberán someterse al procedimiento de Evaluación Ambiental de Actividades las relacionadas en el Anexo Quinto de esta Ley". Y dentro de este Anexo Quinto se encuentran, en su punto 26, "todas aquellas actividades establecidas en el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre EDL 1961/63, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, cuando no estén recogidas en otros

Anexos de esta Ley". En este caso, es evidente que la actividad de restaurante-espectáculo está incluida en dicho Decreto 2414/1961 EDL 1961/63 , cuando define las actividades "molestas" del siguiente modo: «Serán calificadas como "molestas" las actividades que constituyan una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan o por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen».

Por tanto, la actividad de restaurante-espectáculo debe someterse al procedimiento de Evaluación Ambiental de Actividades, tal y como dispone el art. 41 de la Ley autonómica 2/2002, procedimiento que se encuentra regulado en los arts. 42 y ss de dicha norma, disponiendo su art. 47 que "...2 . El Informe de Evaluación Ambiental de Actividades determinará, únicamente a efectos ambientales, las condiciones con arreglo a las cuales podrá iniciarse la actividad, sin perjuicio de las demás licencias y autorizaciones administrativas que puedan ser necesarias.

3. El plazo máximo para la emisión del Informe será de cinco meses, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud. Una vez transcurridos sin que se haya dictado resolución expresa, podrá entenderse que el Informe de Evaluación Ambiental de la actividad es negativo. ...

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 11 de esta Ley, el Informe de Evaluación Ambiental de Actividades favorable será un requisito previo e indispensable para la concesión de cualquier licencia municipal relacionada con el proyecto o actividad en cuestión, siendo, asimismo, el contenido de dicho Informe vinculante para tales licencias.

5. Las licencias municipales otorgadas contraviniendo lo dispuesto en el apartado anterior serán nulas de pleno derecho."

Por tanto, para la obtención de la licencia pretendida por la apelante era necesario este trámite ambiental, no sólo de carácter preceptivo, sino también, como acaba de verse, vinculante; y teniendo el silencio en la emisión de este informe ambiental carácter negativo y siendo este informe vinculante, su omisión determina, a su vez, que el silencio en la obtención de la licencia de actividad sólo pueda ser también negativo ya que en ningún momento se ha alegado por la apelante que el citado informe ambiental haya sido emitido.

Así pues, esta alegación esencial de la apelante debe ser desestimada sin que haya lugar a apreciar, por tanto, la ausencia de culpabilidad que a ella se vinculaba en el escrito de apelación.

Y en cuanto a la falta de proporcionalidad de la sanción, es evidente, como argumenta el Juzgado, que la sanción se ha impuesto en su grado y cuantía mínimos (art. 41.3.a, de la Ley autonómica 17/1997), por lo que resulta imposible la vulneración de tal principio.

La apelación debe, pues, desestimarse.

TERCERO.- De conformidad con el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 EDL 1998/44323 , se imponen al apelante las costas procesales causadas en esta segunda instancia, por haberse desestimado totalmente el recurso por él interpuesto y no apreciarse la concurrencia de especiales circunstancias que justifiquen su no imposición.

## FALLO

Que DESESTIMANDO el presente recurso de apelación núm. 1751/09, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Lourdes Amasio Díaz, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Claudia, contra la sentencia dictada en el procedimiento ordinario núm. 80/08, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 16 de Madrid, de fecha 30 de junio de 2009, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha sentencia, con CONDENA a la parte apelante en las COSTAS causadas en esta segunda instancia.

Líbrense dos testimonios de la presente sentencia, uno para remitir al Juzgado en unión del recurso y el otro para incorporarlo al rollo de apelación.

Una vez hecho lo anterior, devuélvase al órgano a quo el recurso contencioso administrativo con el expediente que, en su día, fue elevado a la Sala y archívense el rollo de apelación.

La presente sentencia es firme no cabiendo contra la misma recurso alguno.

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

Publicación.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Ángeles Huet de Sande, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretario de la misma, doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079330092010100262