



SENTENCIA Nº 2154 /2022
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MALAGA
SECCION SEGUNDA

ROLLO DE APELACIÓN Nº 1406/2021

Ilmos Sres Magistrados:
D. Fernando de la Torre Deza
D^a María Rosario Cardenal Gómez
D. Santiago Macho Macho

En la ciudad de Málaga a 30 de mayo de 2022

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, el presente recurso de apelación nº 1406/2021 interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Málaga en el que es parte apelante la entidad "Federación Andaluza de Camping", representada por la procuradora D^a Alicia Moreno Villena y parte apelada el Ayuntamiento de Málaga, representado por la procuradora D^a Natalia Vanesa Gurrea Martínez, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente sentencia, en la que la ponencia correspondió al magistrado D. Fernando de la Torre Deza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 16 de febrero de 2021 en el recurso contencioso-administrativo nº 39/2020, interpuesto por la procuradora D^a Alicia Moreno Villena, en la representación indicada, se dictó sentencia en la que se desestimó el recurso interpuesto contra la solicitud de que se llevasen a cabo determinadas actuaciones a fin de determinar si la actividad de la entidad "Málaga Beach", se adecuaba a la declaración responsable, que en su día formulo para poder ejercer su actividad.

SEGUNDO: Contra dicha sentencia, con fecha 10 de marzo de 2021, la parte demandante interpuso recurso de apelación del que, una vez admitido a trámite se dio traslado a la parte apelada que se opuso al mismo

TERCERO: Practicadas las anteriores actuaciones, por el Juzgado se remitieron a la Sala los autos, abriéndose el correspondiente rollo de apelación con el numero anteriormente consignado, personándose en él las partes apelantes y la parte apelada.





CUARTO: No habiéndose interesado la celebración de vista se procedió a señalar día para deliberación y fallo el 4 de abril de 2022

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se centra el objeto del recurso de apelación en determinar si la sentencia dictada en la instancia, en cuanto que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la denegación de su solicitud de que se llevasen a cabo determinadas actuaciones a fin de determinar si la actividad de la entidad “Málaga Beach”, se adecua a la declaración responsable, es ajustada o no a derecho, entendiéndose al parte apelante que no lo es y ello por los siguientes motivos:

En primer lugar, porque el juzgador de instancia confundió el objeto del recurso pues lo que se interesó por la recurrente no fue un pronunciamiento sobre la legalidad o no del establecimiento de la entidad “Málaga Beach”, sino que lo que se interesó fue que la Administración demandada procediese a investigar si la actividad que desarrolla se ajusta a la declaración responsable que emitió para el ejercicio de la actividad.

En segundo lugar, porque en la sentencia apelada, se incurre en el error de tener los hechos denunciados por investigados, concluyendo que no hay nada más que investigar.

En tercer lugar, porque no se motivan las razones por las cuales los hechos denunciados, no deben ser investigados.

En cuarto lugar, porque erróneamente se sostiene en la sentencia que la investigación de hechos e irregularidades en materia urbanística, como son la licencia de obras y uso provisional del suelo, conlleva que no proceda una investigación de la actividad por el Servicio de Aperturas de la GMU, por todo lo cual intereso la revocación de la sentencia dictada y el dictado de otra por la se estimase el recurso contencioso administrativo interpuesto

A todo ello se opuso la parte apelada que, reproduciendo lo alegado en la instancia y haciendo suyos los razonamientos que en la sentencia constan, intereso la desestimación del recurso.

SEGUNDO: Entrando a conocer del primero de los motivos alegados por la parte apelante – motivo por el que entiende que el juzgado de instancia confundió el objeto del recurso pues lo que se interesó por la recurrente no fue un pronunciamiento sobre la legalidad o no del establecimiento de la entidad “Málaga Beach”, sino que lo que se interesó fue que la Administración demandada procediese a investigar si la actividad que desarrolla se ajusta a la declaración responsable que emitió para el ejercicio de la actividad – el mismo ha de ser estimado y ello porque, una vez que en la demanda consta que la entidad hoy apelante, “Federación Andaluza de Camping”, intereso únicamente los pedimentos primero y segundo de su reclamación administrativa, en concreto los relativos a que se girase inspección al área de autocaravanas Málaga Beach para verificar si la actividad desarrollada se correspondía con la declaración responsable y que se compruebe la adecuación del establecimiento de la legalidad vigente, es claro que al recogerse en la





sentencia, como objeto del recurso jurisdiccional los cuatro pedimentos interesados en la vía administrativa, no se ajusta al realidad, por lo que, según se dijo el motivo, aun cuando carezca de trascendencia en lo que al fondo se refiere, debe ser admitido.

TERCERO: Entrando a conocer conjuntamente de los tres motivos alegados por la parte apelante – motivos por los que se entiende que la sentencia apelada, incurre en el error de tener los hechos denunciados por investigados, concluyendo que no hay nada más que investigar, al tiempo que no se motivan las razones por las cuales los hechos denunciados, no deben ser investigados, confundiendo lo que es la investigación de hechos e irregularidades en materia urbanística, como son la licencia de obras y uso provisional del suelo, con lo que es la investigación de la actividad por el Servicio de Aperturas de la GMU, -- motivo con claro carácter probatorio, pues se trata de determinar si la actividad inspectora interesada por la parte recurrente se ha llevado a cabo con un mínimo de rigor, el mismo ha de ser estimado y ello por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, porque partiendo de que la declaración responsable es un documento en el que, el interesado en llevar a cabo una determinada obra o actividad manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple los requisitos exigidos por normativa, para así poder llevar a cabo la obra o iniciar la actividad, lo que supone que por si mismo no acredite que se cumplen los requisitos, sino que lo único es que el interesado “afirma que los cumple”, de manera que queda a salvo que la Administración, bien de oficio, bien a instancia de parte, puede contrastar si efectivamente se cumplen los requisitos, debiéndose cesar en la actividad si la Administración, tras las averiguaciones correspondientes determina que lo afirmado en la declaración responsable, no se corresponde con la realidad, la fase inspectora cobra especial relieve pues solamente a su través puede llegarse a saber si el desarrollo de la actividad, se corresponde con lo consignado en la declaración responsable.

En segundo lugar, porque una vez que consta que el motivo por él se interesó que la Administración desplegara la actividad inspectora necesaria para determinar si la declaración responsable formulada por la entidad “Lapigi S.L.”, que se circunscribía al aparcamiento de autocaravanas y no a la de campamento turístico con área de pernocta de autocaravanas con servicios y actividades asociados, la Administración recurrida no consta que haya desplegado actividad que el caso requiera para dar por cumplido lo establecido en los arts 23 y siguientes de la Ordenanza reguladora del procedimiento de ejercicio de actividades mediante declaración responsable, comunicación previa y licencia de apertura de establecimientos, pues, por lo que respecta al expediente en el que la policía local apercibió al titular de la empresa “Lapigi S.L.”, (denuncia 201/351) para que no levase a cabo la misma en tanto en cuanto no tuviese la declaración responsable presentada en forma, es intrascendente a la litis pues no solo es anterior a los hechos denunciados, sino que no entra a conocer sobre la actividad que se desempeñaba y en concreto si esta se correspondía con dicha declaración; por lo que respecta a la denuncia presentada por la recurrente (denuncia 2019/192) porque el hecho de que genéricamente se haga saber a la parte denunciada que cese en todas aquellas actividades que no se correspondiesen con las consignadas en la declaración responsable, no supone haber





levado a cabo la actividad que se exige en el 25 de la citada ordenanza en cuanto dispone que “ La Administración procederá, mediante el funcionarios/as habilitados al efecto, al control e inspección de las instalaciones de los establecimientos y actividades sujetos a la presente Ordenanza, al objeto de verificar la posesión de declaración responsable presentada en forma o licencia de apertura para su ejercicio y su adecuación a la normativa vigente, levantando acta de inspección y emitiendo el oportuno informe que podrá ser favorable o desfavorable” y en el art 26 en cuenta establece que “1. Los resultados de las inspecciones se recogerán en actas, que tendrán la consideración de documento público y valor probatorio en los procedimientos sancionadores, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan aportar los propios administrados. 2. En las actas de inspección se consignarán, entre otros, los siguientes extremos: a. Lugar, fecha y hora de formalización. b. Identificación personal de los inspectores. c. Nombre, apellidos, número de identificación fiscal o documento equivalente y firma en su caso, del titular de la actividad o de la persona o personas con las que se entiendan las actuaciones y el carácter o representación con que intervienen en las mismas. d. Descripción de los hechos, datos objetivos y demás circunstancias que se consideren relevantes para las decisiones que se hayan de adoptar con posterioridad. e. Manifestaciones del interesado cuando se produzcan. 3. Como regla general se entregará copia del acta al interesado...”, no pudiendo argüirse en su contra que se llevaron a cabo las actuaciones precisas e interesadas por la recurrente, pues el que, con respecto a una de ellas, concretamente el bar-cafetería, efectivamente se actuó como correspondía, no solo lo fue como consecuencia de un denuncia de un particular, sino que, además, lo que es mas relevante, por si misma no cubre el deber de inspeccionar la actividad como un todo.

En tercer lugar, porque el hecho de que por parte de la Gerencia Municipal de Urbanismo en la resolución de 4/11/2919 acordase por un lado requerir as la entidad denunciada a fin de que cesase en las actividades no permitidas, y por otro lado incoar el procedimiento de restablecimiento de la legalidad jurídica perturbada en cuanto que al uso de las instalaciones, así como a determinadas obras como (son la caseta de recepción, bar-chiringuito de comidas, castea de tienda de alimentación, caseta de masajes, zona de vaciado a aguas grises y negras y reportaje del agua, zona de duchas, lavandería, rocódromo, conexión de tomas eléctricas para autocaravanas y torre de conexión a suministro eléctrico y señal wifi), no sustituye el deber de proceder a inspeccionar el desarrollo de la actividad, pues una cosa es la legalidad de las obras y actividades, y otra la de la actividad en cuanto que no se ajusta la declaración responsable.

CUARTO: En cuanto al pago de las costas procesales causadas en la instancia, una vez que el recurso es estimatorio procede condenar a sui pago a la parte recurrida, no así con respecto a las causadas en la apelación pues al estimarse el recurso procede no hacer especial pronunciamiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.





FALLAMOS

Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D^a Alicia Moreno Villena, en nombre y representación indicados, contra la sentencia dictada el 16 de febrero de 2021 , por el Juzgado de lo contencioso-administrativo n^o 3 de Málaga, en autos n^o 39/2020, y en consecuencia, revocándola, estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la hoy apelante contra la desestimación por silencio de su solicitud formulada el 22/10/2019, condenando al Ayuntamiento de Málaga a que proceda a girar al área de autocaravanas Málaga Beach a fin de verificar si la actividad desarrollada se adecua a la declaración responsable presentada así como a que se compruebe la adecuación de la establecimiento a la legalidad vigente, todo ello con condena a la parte recurrida al pago de las costas procesales causadas en la instancia y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las causadas en la apelación.

Líbrense dos testimonios de la presente sentencia, uno para unir al rollo de su razón y otro para remitirlo, junto con los autos originales, al Juzgado de instancia a fin de que proceda a su notificación y ejecución.

Notifíquese la sentencia a las partes, haciéndole saber que contra ella cabe interponer, si presentase interés casacional, recurso de casación ante el Supremo, que se preparara ante esta Sala en el plazo de 30 días desde la notificación de la misma

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

PUBLICACIÓN: La anterior sentencia fue leída y publicada en audiencia pública, al día siguiente a su fecha, por el magistrado ponente, de lo que doy fe.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

6



6