



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 8 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tlfno.: 952604322, Fax: 951766102,
Correo electrónico: JContencioso.8.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320230001117.

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 142/2023. **Negociado:** A

Actuación recurrida: INACTIVIDAD MATERIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

De: SALONPLAY LEVANTE, S.L.

Procurador/a: CRISTINA JORDA DIAZ

Letrado/a: JUAN CARLOS ABAD LOPEZ

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA Nº 8 /2024

Málaga, 1 de febrero de 2024

Vistos por mí, D^a Sandra Ortigosa Santisteban, Magistrada-Juez de Adscripción Territorial del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 8 de Málaga y su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario que, bajo número 142/2023 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de SALONPLAY LEVANTE, S.L representada por la procuradora de los Tribunales Sra. D^a Cristina Jordá Díaz contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, asistido por uno de los letrados municipales y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora de los Tribunales Sra. D^a Cristina Jordá Díaz se presentó, en nombre y representación de SALONPLAY LEVANTE, S.L, recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA frente a la inactividad material de la Administración demandada. por no dar cumplimiento a las denuncias y solicitudes de la recurrente efectuadas en fecha 16 de noviembre de 2022 y 13 de enero de 2023 relativas a





la actividad ilícita de salón de juegos que se desarrolla en el local (hotel) sito en la calle Herman Hesse nº 17 de Málaga.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se requirió a la Administración demandada para que en el plazo de 20 días procediera a la remisión del expediente administrativo completo, con emplazamiento de los interesados si los hubiere.

TERCERO.- Presentado escrito de demanda por la recurrente, se dio traslado a la Administración demandada, que presentó escrito de contestación, dentro del plazo otorgado, por el que se solicitaba el dictado de una sentencia por la que se inadmitiera el recurso interpuesto y, subsidiariamente, por la que se desestimaran las pretensiones de la recurrente.

QUINTO.- Practicada la prueba admitida con el resultado que consta, y tras el trámite de conclusiones escritas se declararon los autos conclusos para sentencia.

SEXTO.- En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la parte actora recurso contencioso administrativo frente a la inactividad de la Administración demandada, por el que se pretende se dicte Sentencia *«por la que, estimando el presente recurso contencioso-administrativo establezca:*

1º.- La obligación del Ayuntamiento de Málaga de facilitar a Salonplay Levante, S.L el acceso, vista y obtención de copias de los documentos incorporados al expediente administrativo relacionado con las denuncias por el ejercicio de la actividad de Salón de juegos en el inmueble ubicado en C/ Herman Hesse nº 17 de Málaga referidos en el presente escrito de demanda a efectos de conocer el estado de tramitación, el órgano competente para su instrucción y resolución y los actos de trámite dictados.

2º.- La obligación del Ayuntamiento de Málaga de adoptar todas las medidas necesarias para completar la tramitación de los expedientes de denuncia incoados, adoptar las medidas



que legalmente correspondan y comunicar a los interesados el sentido y motivación de la resolución de dichos expedientes.

3º.- *La obligación del Ayuntamiento de Málaga de comunicar a Salonplay Levante S.L la identidad de la autoridad y el personal al servicio del Ayuntamiento de Málaga y de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Málaga bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos de denuncia relacionados con el ejercicio de la actividad de Salón de juegos en el inmueble ubicado en C/ Herman Hesse nº 17 de Málaga referidos en el presente escrito de demanda, y se nos indique el órgano competente para la instrucción y resolución del expediente.»*

Dicha pretensión se funda, resumidamente, en los siguientes hechos:

Que SALONPLAY LEVANTE, S.L es arrendataria del local comercial sito en la C/ Hermanos Lumière nº 9-H de Málaga, y a su vez es subarrendadora del mismo, siendo subarrendataria la entidad JUEGOMATIC, S.A, la cual es titular de la licencia municipal de apertura para ejercer la actividad de Salón de Juego en dicho local. Ambas sociedades, SALONPLAY LEVANTE, S.L y JUEGOMATIC, S.A, tienen intereses comunes en cuanto a la gestión y explotación del negocio ubicado en dicho local, en virtud de un contrato de cuentas en participación.

La entidad JUEGOMATIC, S.A. solicitó al Ayuntamiento de Málaga información urbanística relativa a la viabilidad de uso de la planta baja del Hotel sito en calle Herman Hesse nº 17-A (Ref. Catastral 8919103UF6681N) para realizar en ella la actividad de Salón de Juegos (uso Terciario-Recreativo).

Mediante informe técnico emitido por el Departamento de Licencias y Protección Urbanística de fecha 6 de abril de 2021 (Expediente INFUSO-2021 / 0850) se determinó que dicha ubicación era NO APTA para el mencionado uso urbanístico.

Con fecha 18-11-2022, la entidad MALAGA JUEGA S.L, inauguró un Salón de Juegos en el mencionado hotel sito en la calle Herman Hesse núm. 17 de Málaga, y SALONPLAY LEVANTE, S.L, con fecha 16-11-2022 presentó sendos escritos de denuncia dirigido uno de ellos al EXCMO. SR. ALCALDE PRESIDENTE DEL AYTO. DE MÁLAGA y el otro a la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO, OBRAS E INFRAESTRUCTURAS DEL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, solicitando se realizasen las comprobaciones pertinentes y se tomasen las medidas oportunas para que no se pusiese en marcha la





actividad ilícita de Salón de Juegos que se pretendía realizar en el hotel sito en la calle Herman Hesse nº 17 de Málaga.

Ante la pasividad municipal, con fecha 13-1-2023, la recurrente presentó 3 escritos reiterando la denuncia, dirigidos al Sr. Alcalde, a la Gerencia Municipal de Urbanismo y al Área de Aperturas del Servicio de Comercio, Gestión de la vía Pública y Fomento de la actividad empresarial, cuya copia hemos adjuntado con el escrito de interposición que ha dado lugar al presente R.C.A.

Al día de la fecha, la actividad se continúa desarrollando por Málaga Juega, S.L, sin ni siquiera haber presentado la preceptiva Declaración Responsable, y el Ayuntamiento no ha comunicado a la recurrente la adopción de ninguna medida, ni se le ha indicado las causas por las que se permite la continuidad de la actividad, ni se le ha dado acceso ni vista del expediente y no se le ha comunicado la identidad del titular de la unidad administrativa responsable de la tramitación, despacho y resolución del expediente.

Considera por ello la recurrente que existe inactividad del Ayuntamiento de Málaga por no dar cumplimiento a las denuncias y solicitudes de la misma efectuadas en fecha 16 de noviembre de 2022 y 13 de enero de 2023 relativas a la actividad ilícita de salón de juegos que se desarrolla en el local (hotel) sito en la calle Herman Hesse nº 17 de Málaga.

Ante la falta de información se señala infringido el art. 53 de la Ley 39/15, y además, como fundamento de la inactividad se señala el incumplimiento de los art. 151 y 157 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre y los art. 23, 27 y 29 de la Ordenanza municipal que regula el ejercicio de actividades.

Por la Administración demandada se pretende la inadmisión del recurso interpuesto conforme a lo dispuesto en el art. 51.1.b) LJCA por cuanto se niega que la recurrente tenga legitimación activa, pues no consta tampoco que la tuviera en el procedimiento administrativo, habiendo sido requerida para que acreditara dicho interés sin que hubiera atendido el requerimiento. Tampoco puede entenderse que esté legitimado por tratarse del ejercicio de una acción popular ante una ilegalidad urbanística. El art. 19 1. h) de la LJCA limita esta posibilidad a “los casos expresamente previstos por las Leyes”, y no está prevista para las cuestiones relativas a actividades y sus correspondientes licencias y/o declaraciones responsables.



Se plantea también la causa de inadmisión del art. 51.1.c) LJCA en relación con el art. 25.2 y 29 de la misma norma, por cuanto se dice que no se trata de un supuesto de inactividad de la Administración, pues se dice que no estamos ante un procedimiento administrativo iniciado a instancia de parte-interesado, sino ante un canal de comunicación a la administración de una situación, que no le convierte en interesado, ni exige una concreta tramitación y un plazo concreto. De tal forma que resulta chocante el Suplico de su demanda, subdividido en varias peticiones, donde solicita cuestiones que escapan totalmente de lo que pudiera constituir “un derecho a una prestación concreta”.

En lo que se refiere al fondo del asunto, para el caso de no admitirse ninguna de las causas de inadmisión planteadas, se niega que haya existido inactividad alguna, habiendo actuado la administración oportunamente ante las denuncias presentadas, llevando a cabo diligencias y recabando informes sobre la ausencia de licencia denunciada, con el resultado que consta en el expediente administrativo.

SEGUNDO.- Procede en primer lugar resolver la causa de inadmisión planteada en relación a la falta de legitimación.

Sobre esta cuestión, dispone el art. 19.1 LJCA que «1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.»

Sostiene la recurrente que, en el caso de autos posee legitimación ya que entiende que está ejerciendo una acción pública en materia de urbanismo, cuyo mero ejercicio atribuye al ciudadano su condición de interesado, de acuerdo con las previsiones contenidas en los artículos 5.f y 62.1 del RDL 7/2015 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, así como por el artículo 10.6 de la Ley 7/2021 de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía.

Pues bien, esa acción popular está prevista también en el art. 19.1.h), que se refiere a ella en aquellos casos en que la ley la prevea.

El artículo 5 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que se refiere a la acción popular, y en el



que se apoya la recurrente como fundamento de su legitimación, establece en el apartado f), como derechos de los ciudadanos, entre otros, el de «f) Ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.».

Y el art. 10.6 de la Ley 7/2021 de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía dispone «6. La ciudadanía tiene derecho a exigir el cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística, tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, mediante el ejercicio de la acción pública, en los plazos y forma establecidos en la legislación en materia de procedimiento administrativo común y de jurisdicción contencioso-administrativa. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística, conforme a la legislación estatal en materia de suelo. El ejercicio de la acción pública tendrá como límites el abuso del derecho y el ejercicio del derecho en fraude de ley.»

Sin embargo, en el supuesto de autos lo que la recurrente denuncia es el inicio de una actividad, para la que entiende no se ha obtenido licencia o se debiera haber denegado (F. 497 y 498 EA y F. 527 y 528 EA) y estas cuestiones no se refieren a la ordenación urbanística y territorial ni tampoco a procedimientos de evaluación ambiental, sino a cuestiones relativas a licencias de actividades que, si bien encuentran entre los requisitos para su concesión que se trate de una actividad o uso previsto en el ordenamiento, no constituyen materia de la ordenación territorial y urbanística en si misma. De hecho, obsérvese que el mismo art. 10.6 e la Ley 7/2021 habla de ejecución de obras, lo que evidencia que queda excluída de esa acción popular las cuestiones relativas a las licencias des. actividades.



De este modo, no puede admitirse que el recurrente actúe en ejercicio de una acción popular y tenga por ello legitimación activa, así como tampoco puede atribuírsele legitimación por el mero hecho de haber denunciado una situación ante la Administración ya que, sobre esta cuestión, dice el art. 62.5 de la Ley 39/15 que «5. La presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento.». Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo en varias sentencias, como la de 28 de enero de 2019 (casación 4580/2017) en la que recuerda que el denunciante no tiene un interés legítimo por el mero hecho de presentar la denuncia, por lo que la denuncia no le atribuye legitimación, sin que permita tampoco invocar como fundamento de ese interés una mera satisfacción personal o espiritual o un mero interés moral.

En base a todo lo expuesto en los párrafos precedentes cabe estimar la causa de inadmisión planteada por falta de legitimación del recurrente al no tener la condición de interesado en el procedimiento administrativo.

TERCERO.- Y aunque lo anterior sea suficiente para la desestimación del recurso se añadirá que, en el caso de autos no nos encontramos ante un supuesto de inactividad de la administración, concurriendo también la causa de inadmisión planteada en base al art. 51.1.c LJCA en relación con el art. 25 y 29 de la misma norma.

El artículo 29.1 LJCA dispone que: «Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.»

La Exposición de Motivos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa establece el significado procesal del recurso contencioso-administrativo contra la inactividad





de la Administración, contemplado en su artículo 29.1 , y delimita su ámbito de aplicación en los siguientes términos:

«[...] la Ley crea un recurso contra la inactividad de la Administración, que tiene precedentes en otros ordenamientos europeos. El recurso se dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. De esta manera se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas. Claro está que este remedio no permite a los órganos judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el derecho, incluida la discrecionalidad en el "cuando" de una decisión o de una actuación material, ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquélla. De ahí que la Ley se refiera siempre a prestaciones concretas y actos que tengan un plazo legal para su adopción y de ahí que la eventual sentencia de condena haya de ordenar estrictamente el cumplimiento de las obligaciones administrativas en los concretos términos en que estén establecidas. El recurso contencioso-administrativo, por su naturaleza, no puede poner remedio a todos los casos de indolencia, lentitud e ineficacia administrativas, sino tan sólo garantizar el exacto cumplimiento de la legalidad.»

Teniendo en cuenta lo anterior, y como ha venido reiterando nuestro Tribunal Supremo, no toda pretensión de realización de una actividad concreta por parte de la Administración es ejercitable al amparo de la previsión del artículo 29.1 de la Ley jurisdiccional . La acción prevista en este precepto no pretende remediar cualquier incumplimiento administrativo, sino que está destinada a exigir prestaciones concretas, sobre cuya existencia no se debate, derivadas de una disposición general (siempre que no precise de actos de aplicación) o de un contrato o convenio, pretendiendo, en consecuencia, el cumplimiento de obligaciones o prestaciones que ya han sido previamente establecidas”.

En este caso, lo que se denuncia como inactividad no es una prestación concreta que no requiera de ningún acto previo, pues el objeto de la denuncia formulada referente a una actividad requiere de la tramitación de un procedimiento previo, a fin de constatar la realidad





de los hechos denunciados y, en su caso, del dictado de una resolución de cese de la actividad denunciada.

Pero aun cuando se considerara que, efectivamente se trata de un supuesto de inactividad, no puede predicarse que la misma haya concurrido en el supuesto que nos ocupa, y así consta del propio expediente administrativo en el que puede observarse que, tras la denuncia se han venido practicando actuaciones por parte de la Administración tales como una inspección realizada por la Policía Local tras la denuncia (F. 540 a 542 EA), habiéndose recabado informes (F. 550 y ss EA), requerido al denunciado para que dejara de ejercer la actividad y para que formulase alegaciones (F. 543 y 544 EA) y habiendo continuado la tramitación del expediente tras la presentación de este recurso, como lo demuestra el informe emitido por la Gerencia de Urbanismo y aportado como documento n.º 1 de la contestación a la demanda.

QUINTO.- En materia de costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos y teniendo la Ley 37/2001, que entró en vigor el 31 de octubre de 2.011, procede imponer las costas de este recurso contencioso-administrativo a la recurrente, si bien de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho precepto (La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.), se fija en 1.000 euros la cantidad máxima en dicho concepto atendidas las circunstancias del caso y la cuantía del recurso.

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

FALLO

Que **INADMITO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora de los Tribunales Sra. D^a Cristina Jordá Díaz, en nombre y representación de SALONPLAY





LEVANTE, S.L, contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA frente a la inactividad material de la Administración demandada. por no dar cumplimiento a las denuncias y solicitudes de la recurrente efectuadas en fecha 16 de noviembre de 2022 y 13 de enero de 2023 relativas a la actividad ilícita de salón de juegos que se desarrolla en el local (hotel) sito en la calle Herman Hesse nº 17 de Málaga, con imposición de las costas a la recurrente con el límite máximo de 1.000 euros.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Llevando testimonio a los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase. Una vez firme la presente resolución devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta resolución.





Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela 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.



