



Roj: **STSJ CAT 6374/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:6374**

Id Cendoj: **08019330032017100283**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **13/07/2017**

Nº de Recurso: **284/2016**

Nº de Resolución: **488/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ISABEL HERNANDEZ PASCUAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Tercera

ROLLO DE APELACIÓN DE AUTO nº 284/2016

Recurso contencioso-administrativo nº 92/2016 (Medidas cautelares)

Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Barcelona

Parte apelante: Comunidad de propietarios del local C de DIRECCION000 , NUM000 , Barcelona

Parte apelada: **Ayuntamiento de Barcelona**

S E N T E N C I A núm. 488

Ilmos/a Sres/a Magistrados/a:

D. Manuel Táboas Bentanachs

Dña. Isabel Hernández Pascual

D. Héctor García Morago

Barcelona, trece de julio de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el rollo apelación arriba expresado, seguido a instancia de la Comunidad de propietarios del local C de DIRECCION000 , NUM000 , Barcelona, en su calidad de parte apelante, representada por el procurador D. Daniel González González; siendo parte apelada el **Ayuntamiento de Barcelona**, representado por el procurador D. Jesús Sanz López.

En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Ilma Sra. Magistrada Doña Isabel Hernández Pascual .

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Barcelona y en los autos 92/2016 (Medidas cautelares), se dictó Auto de fecha 26 de abril de 2015, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Acuerdo levantar la suspensión acordada en el Auto de 19 de abril de 2016 ".

2º.- En la vía del recurso de apelación, recibidas las actuaciones correspondientes y habiendo comparecido la parte apelante finalmente se señaló día y hora para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- El recurso de apelación tiene por objeto la pretensión de la parte apelante de que se revoque el Auto apelado y se acuerde la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de la resolución de 8 de abril de 2016, del gerente del Distrito de Gracia, en la que se ordenó precintar, el día 20 de abril de 2016, la actividad/ instalación ubicada en DIRECCION000 , NUM001 - NUM000 , de la cual es titular o responsable la Comunidad de Propietarios de DIRECCION000 NUM000 , subterráneo letra C, dado que en la inspección de 25 de febrero de 2016 se había comprobado el incumplimiento de la resolución de 23 de febrero de 2015, ordenando que se tuviera el local libre y expedito el día del precinto.

SEGUNDO.- El **Ayuntamiento de Barcelona**, en resolución de 23 de febrero de 2015, ordenó el cese de la actividad de trasteros de uso particular que se desarrollaba en el local C de la DIRECCION000 , NUM001 - NUM000 , por considerar que tal actividad se ejercía sin titulación habilitante, pues según informe que figura en el expediente (folio 3) no cumple el Reglamento de Seguridad contra incendios, TD 2267/2004, y, como quiera que en la visita de inspección de 25 de febrero de 2015 se comprobó que no había cesado esa actividad, se ordenó el precinto de la misma en fecha 8 de abril de 2016.

En nombre de la Comunidad de propietarios del local C de DIRECCION000 , NUM002 , de Barcelona, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución que desestimó el recurso administrativo interpuesto contra la orden de cese de la actividad de 23 de febrero de 2015, y se solicitó la medida cautelar urgente de suspensión de la orden de precinto de 8 de abril de 2016, mediante escrito presentado el 19 de abril de 2016.

En un primer Auto del mismo día de la solicitud de medidas cautelares, 19 de abril de 2016, el Juzgado Contencioso-administrativo número 2 de Barcelona accedió a la adopción de la medida cautelar sin audiencia de parte contraria, paralizando el cierre del establecimiento previsto para el día 20 de abril a las 12 horas, y dio al **Ayuntamiento de Barcelona** un trámite de audiencia por plazo de tres días para que alegase lo que estimara conveniente sobre el levantamiento o mantenimiento de la medida cautelar.

El Ayuntamiento presentó escrito alegando que la actividad se ejercía sin titulación habilitante y que se veía obligado a ordenar la clausura de la actividad en atención a los riesgos que presenta su ejercicio, dado que no cumple con el Reglamento de seguridad contra incendios (RD 2267/2004).

Vista la oposición del Ayuntamiento, el Juzgado dictó un segundo Auto, de 26 de abril de 2015, que es objeto del presente recurso de apelación, por el cual levantó la suspensión acordada en el Auto de 19 de abril de 2015, en atención a que, según el letrado del Ayuntamiento, la actividad se ejerce sin licencia, por lo que la suspensión cautelar permitiría el ejercicio de una actividad sin licencia, y, además, según un informe de 25 de julio de 2014, los trasteros eran gestionados por Box Infiniti Self Storage, S.L., para alquilarlos o venderlos, por lo que debía cumplir con la normativa de seguridad contra incendios en establecimientos industriales, que no consta cumpla la actora.

En nombre de la expresada comunidad de propietarios se interpuso recurso de apelación contra el Auto de 26 de abril de 2015, que levantó la suspensión cautelar de la orden de precinto de la actividad, alegando que la orden de precinto afectaría a terceros adquirentes por compraventa de una cuota indivisa del local subterráneo, C. de DIRECCION000 , NUM001 - NUM000 , con derecho de uso exclusivo de trastero, los cuales no han sido parte en el procedimiento en el que se ordenó el cese de la actividad y precinto de la misma.

También alegó que la actividad se ejerce con titulación habilitante, ya que esa parte presentó ante el **Ayuntamiento de Barcelona** una comunicación previa de inicio de la actividad y puesta en funcionamiento de las instalaciones para el desarrollo de la actividad 12.51/7, local con conjunto de trasteros de uso particular, sin almacenaje de productos peligrosos, en fecha 4 de julio de 2014, de lo que se dio por enterado el Ayuntamiento mediante comunicación de la misma fecha.

Alegó igualmente que no existe normativa que limite el uso de los trasteros a los vecinos del mismo inmueble, como argumentó el Ayuntamiento para ordenar el cese de la actividad, y que, en cualquier caso, la actividad cumple con los requerimientos de la normativa contra incendios, lo que pretende acreditar con una declaración de la anterior titular del local C, Alter Empresariales CKM S.L., con arreglo a la cual, desde 1968 a 2002, en el local ejerció su actividad la empresa SERDESA, dedicada a la desratización y desinsectación de locales comerciales, industrias y servicios públicos, que dedicaba el subterráneo a almacén de productos, mantenimiento de utillaje, dependencias y vestuarios del personal, así como apartamiento de vehículos, por lo que según esa parte la actividad debe regirse por la normativa vigente a la fecha en la que se concedió la licencia para la referida actividad de desratización y desinsectación, todo ello de conformidad con la disposición transitoria 3ª de la Ordenanza de Condiciones de Protección contra Incendios, aprobada el 29 de febrero de 2008, y publicada en el BOP de 5 de abril de 2008, con arreglo a la cual, *"los edificios, locales y establecimientos cuya construcción y uso hayan sido autorizados con la licencia correspondiente con anterioridad a la vigencia de esta Ordenanza Municipal se regirán, en el momento de solicitar la licencia de*



actividad, por los preceptos aplicables al otorgarse las licencias correspondientes, salvo que se hayan hecho modificaciones sustanciales que empeoren las condiciones de seguridad, caso en el que será de aplicación esta Ordenanza".

El letrado del Ayuntamiento se opuso a la apelación, reiterando las alegaciones hechas contra la solicitud de medidas cautelares, y haciendo suyos los argumentos del Auto apelado.

TERCERO. - Como tiene declarado el Tribunal Supremo, Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo, en sentencia de 13 de junio de 2007, recurso de casación núm. 1337/2005, entre las notas que caracterizan el sistema general de medidas cautelares previsto en los artículos 129 a 134 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción, "*... sigue contando con singular relevancia la doctrina de la apariencia de buen derecho (fumus boni iuris), la cual permite (1) en un marco de provisionalidad, (2) dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, (3) sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, siquiera a los meros fines de la tutela cautelar*".

Se infiere del escrito de apelación que el procedimiento en el que se ordenó el cese de la actividad y su posterior precinto se inició con motivo de la denuncia por construcción de trasteros sin licencia de obras ni de actividades, formulada por la comunidad de propietarios del edificio en el que se ubica el local C, perteneciente a la comunidad ordinaria en nombre de la cual se recurre.

Es de señalar al respecto, que, de conformidad con el artículo 52.1 de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de actividades, vigente a la fecha de presentación de la comunicación previa por la apelante, "*la comunicación debe formalizarse una vez acabadas las obras y las instalaciones necesarias, que tienen que estar amparadas por la licencia urbanística correspondiente o, si procede, por la comunicación previa de obras no sujetas a licencia, y también por las demás licencias sectoriales necesarias, fijadas por la ley o por el desarrollo reglamentario de una ley, para llevar a cabo la actividad*", añadiéndose en el apartado 2º del mismo artículo que "*si quiere utilizarse para un uso concreto edificaciones existentes construidas sin uso específico, es necesario un informe previo favorable de compatibilidad urbanística...*".

Por otra parte, el artículo 191 1 b) del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, "*se entiende por parcelación urbanística: (...) toda operación que tenga las mismas finalidades que las especificadas por la letra a en que, sin división o segregación de fincas, se enajenen o se arrienden partes indivisibles de una finca determinada, con la incorporación del derecho de utilización exclusiva de partes concretas de terrenos*".

Nada se dice del título que ampara la construcción/instalación de los trasteros, ni de la parcelación del local C para enajenación de cuotas indivisas con derecho de uso exclusivo.

Por otra parte, el documento del Ayuntamiento que, según la apelante, da cobertura a su actividad, no reconoce que la actividad de la comunicación previa se ajusta a la legislación vigente, sino el cumplimiento procedimental previsto para las comunicaciones previas, no resultando de dicho documento, ni de los demás presentados, sin perjuicio de lo que se resuelva en sentencia definitiva y teniendo en consideración el limitado y provisional marco de las medidas cautelares, que la actividad dé cumplimiento a las condiciones de protección contra el riesgo de incendio, no siendo posible entenderlas cumplidas por el ejercicio de una actividad, de naturaleza muy distinta a la ejercida por la comunidad recurrente, entre los años 1968 y 2002, en atención a la misma diferente naturaleza de las actividades, al transcurso de doce años desde el cese de la anterior actividad, y al presumible incremento de carga incendiaria en una actividad con 57 trasteros destinados a almacenaje, según la escritura notarial de constitución de la comunidad de propietarios del local C, al que se refiere la orden de precinto, en relación con la cual, la comunidad de propietarios del edificio en el que se ubica ese local nada pudo alegar frente a la presentación de la comunicación previa, respecto de la que el Ayuntamiento se dio por enterado con la misma fecha de su presentación.

Por todo lo expuesto, no puede apreciarse apariencia de buen derecho en las pretensiones de la apelante, a lo que cabe añadir que, no habiéndose presentado más documentación para acreditar el cumplimiento de las condiciones de protección contra el riesgo de incendio de una actividad de almacenaje en 57 trasteros, parece conforme a derecho que el Ayuntamiento, al ordenar primero el cese, y luego el precinto de la actividad, y el Juzgado, al denegar la medida cautelar de suspensión del precinto, atiendan y tutelen los derechos e intereses de los vecinos del inmueble, e incluso de los propietarios y usuarios de las cuotas indivisas con derecho de uso exclusivo de los trasteros, ante la posibilidad de que llegue a materializarse el riesgo de incendio por la falta de cumplimiento de medidas preventivas, respecto de lo que, como se ha dicho, no se presenta una prueba convincente, sino únicamente la declaración del titular de una anterior actividad, clausurada doce años antes.

CUARTO. - No obstante lo anterior, del examen de la documentación presentada por la apelante con su solicitud de medidas cautelares, resulta que en escritura notarial de 25 de septiembre de 2014, Boix Infiniti Self Storage,



SL., representada por D. Lucio , como administrador único de la misma, única dueña del local C, constituyó una sub-comunidad y subdividió ese local con la finalidad de enajenarlo por cuotas indivisas sobre la propiedad con asignación del uso y disfrute exclusivo de uno o varios trasteros.

Por escrituras notariales de 25 de septiembre de 2014, la sociedad expresada, como propietaria del local, vendió, por una parte, a Dña. Esther , un participación indivisa con derecho de uso exclusivo del trastero número NUM003 ; y, por otra, a D. Pablo y Dña. Gabriela , otra cuota indivisa con derecho de uso exclusivo sobre el trastero NUM008 .

También presentó un documento denominado de prórroga de arras penitenciales, de 7 de octubre de 2014, para la compraventa del trastero NUM004 , suscrito con Dña. Hortensia ; así como documentos denominados de arras, de 23 de septiembre de 2014, celebrado con Dña. Julieta y D. Segundo , en relación con el trastero número NUM005 ; otro de 29 de agosto de 2014, suscrito con D. Victorino , en relación con el trastero número NUM006 ; y un último documento igualmente denominado de arras, de 15 de julio de 2014, celebrado con Dña. Ofelia , en relación con el trastero número NUM007 del mismo local C.

La parte apelante alegó como fundamento de su petición de medidas cautelares, y reitera en la apelación, que la orden de precinto afectará a los derechos e intereses de los compradores de las participaciones indivisas con derecho de uso exclusivo de los trasteros reseñados sin que hayan sido parte en el procedimiento en el que se ordenó el cese y precinto de la actividad, ni hayan podido defender tales derechos e intereses.

La resolución de 8 de abril de 2016, ordenando el precinto de la actividad, consta dirigida a D. Lucio , administrador único de Boix Inifiniti Self Storage, S.L., propietaria única del local C, que constituyó en escritura notarial la subcomunidad, y que firma los estatutos de esta subcomunidad como presidente de la misma; no constando que se hayan constituido los órganos de gobierno de la comunidad previstos en los estatutos, ni la deliberación y adopción por esos órganos de acuerdo alguno en relación con el procedimiento de la orden de precinto.

La escritura de poderes presentada por la apelante en este rollo de apelación aparece otorgada por D. Lucio , en nombre y representación de la comunidad o subcomunidad del local C del edificio de DIRECCION000 , NUM001 - NUM000 , de Barcelona, por su condición de administrador único de Box Inifiniti Self Storage, S.L., designada presidente y secretario de la citada subcomunidad; pero no consta que la reunión de la Junta de Propietarios de la subcomunidad que acordó la interposición del recurso contencioso-administrativo se hubiera celebrado con la participación y/o citación de los adquirentes de las cuotas indivisas, además de con la participación de D. Lucio , que como administrador único de Boix Inifiniti Self Storage, S.L., propietaria mayoritaria del local C, tiene la condición de presidente y secretario de la subcomunidad.

El procedimiento de cese parece que se entendió con D. Lucio , en su condición de administrador único de Boix Inifiniti Self Storage, S.L., y, por ello, presidente y secretario de la subcomunidad, por lo que la resolución de cese y precinto de la actividad únicamente puede producir efectos frente a dicha sociedad, Boix Inifiniti Self Storage, S.L., propietaria de la inmensa mayoría de las cuotas de participación, con derecho de uso y disfrute de los trasteros, la cual pudo defender sus derechos e intereses en el procedimiento a través del administrador único que la representaba; no desplegando efecto alguno respecto de los adquirentes de cuotas indivisas, tanto por lo que hace a quienes adquirieron la propiedad en escritura notarial, como a quienes compraron las cuotas indivisas en documento privado, igualmente interesados como titulares de derechos e intereses, que pueden resultar afectados por las resoluciones de cese y precinto de la actividad, y que, sin embargo, no consta que hayan podido defenderlos, ya que no se alega ni acredita su citación y emplazamiento en el procedimiento.

En consecuencia, no pudiendo producir efectos esas resoluciones frente a quienes no consta que hayan sido parte en el procedimiento, por no haber tenido oportunidad de defender sus derechos e intereses en el mismo, no cabe acceder a la suspensión cautelar de las resoluciones de cese y precinto de la actividad, que no puede ejecutarse en su contra, ni, por ello, puede dar lugar al precinto de los trasteros comprados y/o adquiridos por terceros, ajenos al procedimiento administrativos, tales como los enunciados con los números NUM003 , NUM008 , NUM004 , NUM005 , NUM006 y NUM007 , adquiridos por Dña. Esther , D. Pablo y Dña. Gabriela , y comprados en documento privado por Dña. Hortensia , Dña. Julieta y D. Segundo , D. Victorino , y Dña. Ofelia , trasteros que, por lo expuesto, no pueden ser objeto de precinto.

QUINTO.- No procede la condena al pago de las costas procesales causadas en esta apelación, de conformidad con el artículo 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa .

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Tercera) ha decidido:



1º) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto a nombre de Comunidad de propietarios del local C de DIRECCION000 , NUM001 - NUM000 , Barcelona, contra el Auto arriba indicada del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Barcelona, dictada en autos 92/2016 (Medidas cautelares), que levanta la suspensión cautelar de la resolución de precinto de 8 de abril de 2016.

2º) Sin condena al pago de las costas causadas.

Con certificación de esta resolución y atento oficio en orden a la ejecución de lo resuelto, procédase a la devolución al Juzgado de procedencia de las actuaciones recibidas.

Hágase saber a las partes que la presente Sentencia no es firme.

Contra la misma podrá interponerse recurso de casación, que deberá prepararse ante ésta nuestra Sala y Sección en un plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), modificada en por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Cuando pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, el recurso de casación irá dirigido a la Sala 3ª del Tribunal Supremo, y su preparación deberá atenerse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA .

Asimismo, cuando pretenda fundarse en normas emanadas de la Comunidad Autónoma, se deberá estarse a lo establecidos en los Autos de 10 de mayo de 2017, de la Sección de Casación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictados en recurso de casación 3/2017 y 8/2017 , entre otros.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación (BOE nº 162, de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por la Iltna. Sra. Magistrada Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.