
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 4 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 382/2007-BC. Sentencia nº 98 (3-03-2008)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE CIERRE Y CLAUSURA. RESTAURANTE.

Carece de las preceptivas licencias municipales.

Se precisa licencia urbanística y licencia de apertura o de funcionamiento.

El mero transcurso del tiempo en el ejercicio de una actividad, ejercida sin licencia, no legitima la actividad.

Ilma. Sra.

MAGISTRADA JUEZ

D^a. Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 3 de marzo de 2008, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-Juez de este Juzgado; y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D. F.J.M.B., representado por el Procurador Sr. D. C.M.M.P. y defendido por el Letrado Sr. D. E.A.A.

Recurrido: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por la Letrada Sra. D^a M.J.P.S.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 23 de julio de 2007, por la que se decreta el cierre y consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad de restaurante denominado "L.Z.", que se desarrolla en el local sito en C/ Tarragona, incluido en la Zona saturada N, por J.M.B., al carecer de las preceptivas licencias municipales, cuya obtención resulta precisa para el ejercicio de la actividad de conformidad con lo establecido por los artículos 36, 40 y concordantes del Real Decreto 2817/82, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas; art. 29 del Decreto 2414/61, de 30 de diciembre, que aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, art. 138 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, de 19 de noviembre de 1999.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que, estimando íntegramente el recurso, declare contraria a Derecho y, en consecuencia anule la resolución impugnada, cual es la Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de desestimación del expediente 1.027.583/06, en la que se le ordena el cierre del local del restaurante "L.Z."

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene el recurrente que la resolución impugnada, fue emitida con un grave "error de fondo" consistente en que el Ayuntamiento de Zaragoza no sólo ignoraba en el momento de decisión del cierre que el restaurante tenía concedida la licencia urbanística, y tenía iniciado el trámite de concesión de licencia de apertura sin resolución desestimatoria expresa, sino que además consideraba que el restaurante se había abierto sin pasar por estos procedimientos ni respetar las competencias del Ayuntamiento de Zaragoza. Añade que en el expediente de licencia de apertura, que no se resolvió expresamente, se asumió su corrección, comprobándose después en el expediente de clausura la deficiencia de la licencia

para la que actualmente se busca su subsanación. La solicitud de la nueva licencia se haya dificultada por la nueva consideración de zona saturada N, a la calle en la que se encuentra localizado el local, la cual -C/ Tarragona- fue declarada como zona saturada en el año 2007, entendiéndose que no es razonable que se impida la subsanación de una licencia de apertura de un local establecido desde el año 1985, año éste en que en primer lugar se solicitó la primera licencia. En su consecuencia, el titular del restaurante "L.Z.", no actuó con clandestinidad y a espaldas del Ayuntamiento, recabando autorizaciones e ignorando, eso sí, la licencia principal. Actuó sin ocultarse y adecuando su local a las exigencias de seguridad, en actitud de plena honestidad, teniendo sus puertas abiertas desde el año 1985.

Por su parte la Administración demandada mantiene que el Consejo de Gerencia otorgó licencia urbanística a la parte recurrente para la actividad de restaurante el 24 de febrero de 1988, estableciendo en su condición específica K) que no se podría utilizar el local hasta la obtención de licencia de apertura. El día 3 de octubre de 2006, la Policía Local denuncia el ejercicio de actividad sin licencia de apertura y finalmente y previo el informe del Servicio de Disciplina Urbanística, se resuelve motivadamente en los términos que obran al expediente, decretándose la clausura del establecimiento. Consta, que en fecha 9 de agosto de 2007, se ha solicitado licencia de apertura o puesta en funcionamiento, y que el 23 de octubre de 2007, se tuvo por desistido al recurrente respecto a la solicitud de licencia de funcionamiento solicitada el 9 de agosto.

Entiende por todo lo expuesto que el acuerdo impugnado se ajusta a Derecho, ya que la actividad de restaurante está sujeta tanto a lo dispuesto en el RAMINP, de 1961, y al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos, aprobado en 1982, así como a la Ley 11/2005 Reguladora de los Espectáculos Públicos de la CCAA de Aragón, y para ejercer la actividad de restaurante es preciso que se haya otorgado licencia urbanística y de actividad clasificada en una primera fase, y que en concordancia con lo anterior, se haya otorgado licencia de apertura o puesta en funcionamiento. La licencia de apertura tiene por objeto comprobar que la reforma y las instalaciones se ajustan íntegramente a las previsiones del proyecto aprobado (concretamente en lo que se refiere a las medidas de seguridad y comodidad de obligatoria aplicación), y por tanto el Ayuntamiento no ha incurrido en error alguno, ya que el recurrente no consta con la licencia municipal de apertura exigible, licencia ésta que no se solicitó hasta el 9 de agosto de 2007, es decir, después de adoptarse el acuerdo impugnado, en solicitud ésta además, en la que se ha tenido por desistido al interesado (resolución de 23 de octubre de 2007), por no aportar la documentación requerida. La resolución está perfectamente motivada, no se incurre en error alguno y debe procederse, a la íntegra desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- El debate aquí planteado se reduce a una mera cuestión jurídica, ya que la recurrente no discute, ni siquiera mantiene que tenga licencia de apertura. En su consecuencia, tan sólo procede examinar si la actuación de la Administración cerrando y clausurando la actividad de restaurante denominado L.Z., desarrollada en el local sito en C/ Tarragona, por carecer de licencia de apertura es conforme o no a Derecho.

El artículo 34 del RAMINP, establece:

"artículo 34. Obtenida la licencia de instalación de una actividad calificada como molesta, insalubre, nociva o peligrosa, no podrá comenzar a ejercerse sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación por el funcionario técnico competente, no sólo por la actividad de que se trate, sino también por la naturaleza del daño que pueda causarse. En el caso de que no dispusiese el Ayuntamiento de tal funcionario, podrá solicitarlo del correspondiente Organismo provincial."

Por su parte, el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas establece en su artículo 40:

"Artículo 40. 1. Para la apertura de todo local o recinto de nueva planta o reformado, destinado exclusiva o preferentemente a la presentación de espectáculos o a la realización de actividades recreativas, será preciso que se solicite y obtenga, del Ayuntamiento del municipio de que se trate, la licencia correspondiente sin perjuicio de los demás requisitos y condiciones impuestos por la reglamentación específica del

espectáculo que se trate.

2. Igual solicitud se formulará para la transformación y dedicación a la realización de espectáculos o actividades recreativas con carácter continuado de locales si vinieran estando habitualmente destinados a distinta utilización. No podrán iniciarse las actividades señaladas sin haber obtenido la indicada licencia.

3. Tal licencia tendrá por objeto comprobar que la construcción o la reforma y las instalaciones se ajustan íntegramente a las previsiones del proyecto previamente aprobado por el Ayuntamiento al conceder las licencias de obra a que se refiere el art. 33 de este Reglamento especialmente en aquellos aspectos y elementos de los locales y de sus instalaciones que guarden relación directa con las medidas de seguridad, sanidad y comodidad de obligatoria aplicación a los mismos.”

Por su parte, el artículo 81 y 82, del anteriormente mencionado texto legal, establecen:

"Artículo 81. Son infracciones del presente Reglamento: 1. La dedicación de locales, recintos o instalaciones eventuales a la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas, careciendo de licencia municipal o de autorización gubernativa, cuando ésta sea exigible...

Artículo 82. 1. Las infracciones en materia de locales o recintos, instalaciones o servicios serán sancionadas con Multas.

- Suspensión de licencias o autorizaciones por plazo no superior a un año.
- Revocación definitiva de licencias o autorizaciones.
- Cierre de locales carentes de licencias o autorizaciones."

Entendemos, no se discute, ni cabe discusión sobre que para el ejercicio de una actividad como la que nos ocupa, se precisa no sólo la concesión de licencia urbanística, sino de la preceptiva licencia de apertura o funcionamiento, y sin ella (o sin alguna de ellas) no cabe la apertura del local, provisional ni definitiva.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de febrero de 2003 en relación a la forma de acordar el cierre de un establecimiento destinado a espectáculo, establece: "CUARTO.- La Jurisprudencia de esta Sala es constante al afirmar que la clausura de una actividad sujeta al Reglamento de Actividades Molestas de 1961 (EDL 1961/63) y desarrollada sin licencia se produce como consecuencia de la falta del control previo imprescindible para comprobar que la actividad no lesiona los intereses públicos que el ordenamiento protege al condicionar su ejercicio a la obtención de la licencia.

Es claro, en consecuencia, que la clausura se puede acordar bastando para ello el único requisito de acreditar la inexistencia de licencia, aunque con el trámite previo o inexcusable de la audiencia del interesado. Dicho trámite, garantizado en el artículo 105.c) de la Constitución (EDL 1978/3879) y previsto en el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo (EDL 1992/17271) hoy artículo 84, apartados 1 y 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (EDL 1992/17271)... q) es exigible puesto que se va a alterar una situación de hecho existente, en ocasiones, durante años.

La audiencia es esencial salvo en los casos de existencia de peligro o de riesgo que exijan una decisión administrativa urgente (sentencias de 11 de octubre de 2000 EDJ 2000/34298, 14 de octubre de 1993 EDJ 1993/9020, 10 de junio de 1992 EDJ 1992/6127, 15 de diciembre y 17 de julio de 1989 EDJ 1989/7364, 28 de septiembre de 1987 EDJ 1987/6750 y 4 de octubre de 1986 EDJ 1986/6053)".

No discutido en este caso la existencia del preceptivo trámite de audiencia, ni la propia inexistencia de la licencia de apertura, entendemos que procede la íntegra desestimación del recurso interpuesto, y la confirmación de la actuación administrativa recurrida, por ser la misma conforme y ajustada a Derecho, tan sólo añadiendo que de conformidad con la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2002: "En cualquier caso, el mero transcurso del tiempo en el ejercicio de una actividad, ejercida sin licencia, no legitima la invocada actividad, pues es reiterada y repetida la jurisprudencia que exige que el ejercicio de actividades requiere la licencia pertinente, obtenida por el procedimiento legal destinado al efecto, que no puede ser sustituido por el mero transcurso del tiempo, ni por la tolerancia de la Administración con la actividad, ni con el pago de impuestos que recaen sobre el ejercicio de la actividad..."

Procede por tanto y en consecuencia, la íntegra desestimación del recurso interpuesto.

TERCERO.- No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo al efecto establecido en el art. 139 de la LJCA.

FALLO

Desestimar el recurso P. Ordinario nº 382/2007-BC, interpuesto por D. F.J.M.B., con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, de conformidad con lo establecido en los Fundamentos de Derecho de la presente.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

Contra esta Sentencia no cabe interponer recurso de apelación.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-Juez, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Zaragoza.