
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 719/2004-M
Sentencia nº 107 (17-03-2006)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE CLAUSURA. SOCIEDAD GASTRONÓMICA.

Restablecimiento de la legalidad: sujeto a plazo, superado, caducidad.

Nulidad de la resolución.

Vía de hecho y silencio positivo.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a diecisiete de marzo de dos mil seis.

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 719/04, seguidos a instancia de Asociación Cultural Gastronómica "E.T." representada por la Procuradora Dª C.B.A. y asistido del Letrado Sr. A.G. contra la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA de fecha 29/06/2004 por la que se decretaba el cierre y consiguiente clausura de la actividad de Sociedad Gastronómica denominada E.T. que se desarrolla en el local sito en calle Esteban Talayero de esta Ciudad de Zaragoza. La Administración ha comparecido representada por la Procuradora Dª N.C.A. y asistida del Letrado D. J.M.M., resultando los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de diciembre de 2004 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 4 de enero de 2005, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 27/01/05, se dio traslado a la demandante que con fecha 1 de marzo de 2005 presentó demanda conforme a Derecho.

Mediante resolución del día siguiente, se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado el 16 de marzo de 2005. Mediante auto de fecha 18 de marzo, se fijó la cuantía del, presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Con fecha 9 de junio de 2005 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 19 de julio de 2005, tras presentar los correspondientes escritos de conclusiones, quedó el recurso para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se acumulan en el presente recurso contencioso administrativo la impugnación contra dos actuaciones diferentes, aunque directamente relacionadas entre sí, una primera es la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 29/06/2004 por la que se decretaba el cierre y consiguiente clausura de la actividad de Sociedad Gastronómica denominada E.T. que se desarrolla en el local sito en calle Esteban Talayero de esta Ciudad de Zaragoza, y contra lo que la parte entendía era una vía de hecho por no respetar el Ayuntamiento de Zaragoza el silencio positivo obtenido en relación con la solicitud de suspensión de aquél cierre presentado con fecha 15/09/2004.

Pues bien, examinado en primer lugar esta última cuestión, como ya se decía en el Auto de 3/12/2004 en que se resolvía sobre la medida cautelar solicitada ante este Juzgado. Contra la resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 29/06/2004 por la que se acordaba el cierre y clausura de la actividad de la Sociedad Gastronómica denominada "E.T." interpuso, con fecha 30/08/2004 recurso de reposición, y fechas más tarde, 15/09/2004 presentó escrito en el que con fundamento en lo dispuesto en el art. 11.2.b) de la LRJAP y PAC solicitaba la suspensión de la resolución de 29/06/2004, que antes había impugnado en reposición. Mantenía la parte y así hay que convenir con ella, que transcurrido el plazo de un mes sin que se resolviese la solicitud de suspensión de forma expresa, debió entenderse estimada la solicitud de suspensión en virtud de silencio administrativo de contenido positivo. El día 13/11/2004 compareció la Policía Local y procedió al precinto del local donde se desarrollaba la actividad. Ya se apuntaba en el Auto de referencia que existían visos de una actuación en vía de hecho y así deberá confirmarse. Sin embargo, hay que tener en cuenta una circunstancia, y es que la demandante en el suplico de su demanda, no hizo ninguna pretensión en relación con aquella vía de hecho, pues se limitaba a solicitar la nulidad de la resolución de 29/07/2004 y de manera subsidiaria que se entendiese concedida una licencia, que por cierto no consta que se haya solicitado, pero el actor no solicitó ninguna de las pretensiones contenidas en el art. 32.2 de la LJCA. No ha solicitado que se declare la actuación contraria a Derecho, ni que se ordene el cese de la misma o la adopción de alguna de las medidas previstas en el art. 31.2 de la misma Ley. No ha efectuado ninguna pretensión, y por tanto, no podrá declararse contraria a Derecho la actuación que se pretende como vía de hecho, precisamente por la falta de solicitud señalada, y que no puede ser sustituida por el que resuelve, por lo que no procede sino la desestimación del recurso respecto de dicha actuación.

SEGUNDO.- Respecto de la primera de las resoluciones, que como se ha dicho ordena el cierre y clausura de la actividad, la parte introdujo en el escrito de conclusiones la alega-

ción de caducidad del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, a lo que adujo la demandada que se trataba de una alegación efectuada de forma extemporánea. Pues bien, de conformidad con lo que dispone el art. 44.2 de la LRJAP y PAC se trata de una situación que procede su declaración de oficio, por lo que incluso podría plantearse que en la sentencia y sin haber oído a las partes se declarase la caducidad. En el presente caso, las partes han manifestado lo que han tenido por oportuno, por lo que no existe inconveniente, dada la naturaleza de la caducidad, del mismo modo que sucede con la prescripción, para examinar el motivo a pesar del momento procesal en que se ha planteado. Además, razones sistemáticas aconsejan principiar por dicha alegación, pues su eventual estimación haría innecesario entrar a considerar el resto de las que sí se formularon en el escrito de demanda.

Debe comenzarse con cita de la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 25/06/2002 en la que se examina el art. 196 de la Ley 5/1999 Urbanística de Aragón, y se señala que "tratándose de un supuesto de obligado restablecimiento de la legalidad urbanística no está sometido al plazo perentorio para la resolución del expediente, si se está en presencia de alguno de los supuestos contenidos en la norma, es la propia norma la que determina el plazo en que la Administración puede dictar esa orden de demolición, plazo que es de prescripción de las actuaciones administrativas para perseguir la infracción urbanística y no de caducidad del expediente."

Al tratarse de un uso urbanístico será de aplicación al caso lo dispuesto en el art. 196 de la Ley 5/1999, conforme al cual, deberá requerirse para la legalización del uso y si no procede, podrá ordenarse el cese del mismo. No puede compartirse con la sentencia antes citada la afirmación contenida en ella relativa a que "tratándose de un supuesto de obligado restablecimiento de la legalidad urbanística no está sometido a plazo perentorio para la resolución del expediente" de la que resulta que la Administración una vez incoado el expediente para restablecer la legalidad urbanística, dispondrá en algunos casos de hasta cuatro años para dictar la resolución de restablecimiento. No puede compartirse porque quedaría afectada la seguridad jurídica, pues la Administración, como ya se ha dicho, en caso de tratarse de una infracción grave, dispondría de cuatro años para resolver sin necesidad de que durante todo ese periodo se realizase actuación alguna por su parte, dejando de esta manera al interesado al absoluto albur de la Administración sobre cuando resolvería lo oportuno. Pero es que además hay base positiva para no compartir aquella apreciación y viene dada por lo dispuesto en el art. 44.2 de la LRJAP y PAC cuando dice: "En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen se producirá la caducidad". Es indudable que en el presente caso la Administración está ejercitando facultades de intervención y que de la orden impugnada se deriva un inmediato perjuicio para las recurrentes.

Pero es que puede añadirse otro argumento de carácter positivo, la Ley 8/2001, de 31 de mayo de Adaptación de Procedimientos a la Regulación del Silencio Administrativo y los Plazos de Resolución y Notificación por la que se adaptan a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común los procedimientos de la Administración Aragonesa, en lo relativo a los plazos de duración de los procedimientos, contempla en su Anexo, en el apartado relativo al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, en el ordinal 5º en la denominación "Procedimiento de protección de

la legalidad urbanística” como plazo para la resolución y notificación del acuerdo seis meses y como efecto del silencio la caducidad. Es decir, el legislador aragonés autor también de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, ha entendido que sí existe un plazo para dictar la resolución de que se trate en los procedimientos de restablecimiento de la legalidad urbanística y lo ha dicho de una forma expresa, por lo que como ya se ha anticipado no puede compararse el criterio de la Sentencia antes citada, y deberá concluirse, en definitiva, que sí existe un plazo dentro del expediente para dictar la resolución de que se trate y este plazo es diferente del plazo de caducidad que señala de forma genérica el art. 197 de la Ley 5/1999.

TERCERO.- Sentado lo que se acaba de decir, y partiendo de un plazo de duración del expediente de seis meses, deberá examinarse el expediente señalado como 706.444/03, en cuyo seno se dicta la orden de restablecimiento de la legalidad urbanística que en definitiva se ataca. Pues bien, de su examen, resulta que tras recibirse denuncia de fecha 7/07/2003, con fecha 21/08/2003 se ordenan averiguaciones para comprobar el nombre del titular de la actividad, tras intentarse varias veces dicha comprobación, es con fecha 18/12/2003 cuando mediante un informe policial se llega a conocer el nombre del titular de la actividad, con fecha 12/03/2004 se acordó oír a la titular de la actividad por plazo de diez días, que se notificó con fecha 27/03/2004, que evacuó el traslado mediante escrito de fecha 7/04/2004. Se dictó la resolución que nos ocupa con fecha 29/06/2004, que se notificó a la demandante con fecha 29/07/2004.

Tanto si se considera que el expediente se inició con la primeras averiguaciones anteriores a diciembre de 2003, como si se considera que se inició cuando constaba la identidad de la titular, lo que parece más correcto, es decir, en fecha 18/12/2003, se sobrepasó el término de seis meses previsto en la Ley 8/2001, computando entre este día y la notificación de la resolución que le ponía final al mismo, de manera que al haberse excedido los plazos señalados, lo único procedente era ordenar el archivo del expediente por su caducidad. Procederá por lo expuesto la estimación del motivo, lo que eximirá de entrar a resolver el resto de motivos aducidos, procediendo en consecuencia, la estimación del recurso y la nulidad de la resolución impugnada.

CUARTO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes.

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

FALLO

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación Cultural Gastronómica “E.T.” contra la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 29/06/2004 por la que se decretaba el cierre y consiguiente clausura de la actividad de Sociedad Gastronómica denominada E.T. que se desarrolla en el local sito en calle Esteban Talayero de esta Ciudad de Zaragoza.

SEGUNDO.- Anular, dejando sin efecto la mencionada resolución por ser contraria al ordenamiento jurídico al haber caducado el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística.

TERCERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto contra una vía de hecho por no respetar el Ayuntamiento de Zaragoza el silencio positivo obtenido en relación con la solicitud de suspensión de aquél cierre presentado con fecha 15/09/2004.

CUARTO.- No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi sentencia contra la que puede interponerse recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dentro de los quince días siguientes a su notificación, lo pronuncio, mando y firmo.