

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

**ORDEN DE CIERRE Y CLAUSURA. BAR-RESTAURANTE.**

Carencia de licencia. Inadmisión recurso contencioso. Interposición del mismo antes de resolverse en plazo el recurso de reposición interpuesto. No ampliación por la parte recurrente su recurso a la desestimación expresa del recurso de reposición.

**Fallo:** Desestimación de causas de inadmisión. Favorable al Ayuntamiento.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D<sup>a</sup> Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza, a 2 de abril de 2007, habiendo visto los presentes Autos Dña Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez En este Juzgado, y

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente: D. J.W., representado por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> S.H.H. y defendido por el Letrado Sr. D. J.H.H.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra D<sup>a</sup> N.C.A. y defendido por la Letrado Sra D<sup>a</sup> M.J.P.S.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Acto de 4 de abril de 2006, por el que se decreta el cierre y consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad de Bar-Restaurante, denominado F., y que se desarrolla en el local sito en C/ Poblet, Monasterio de, 31-33 local 5, por D. J.W., 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, 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.

A mayor abundamiento -sigue el acto- la carencia de la licencia municipal preceptiva, conlleva que la actividad ejercida por el denunciado tenga la naturaleza de clandestina lo cual conforme a la reiterada doctrina jurisprudencial, obliga a adoptar de pleno y con efectividad inmediata, la medida de clausurar el establecimiento con el fin de evitar que se prolongue en el tiempo la posible transgresión de los límites impuestos por exigencias de la convivencia social, hasta la obtención de la oportuna licencia que garantice la inexistencia de infracciones.

Para finalizar, el acto hacía expresa advertencia de la imposibilidad del ejercicio de la actividad, así como de que, en el caso de no acatar voluntariamente el contenido de la resolución, se procedería a su ejecución subsidiaria.

**TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

Se dicte Sentencia, por la cual, estimándose íntegramente el recurso y en su virtud, la disconformidad al Ordenamiento Jurídico por las razones expuestas, con reconocimiento de la situación jurídica individualizada conforme al artículo 71 y concordantes del artículo 71 LRJCA, acuerde dejar sin efecto el acto recurrido, y, en su lugar, se acuerde:

1º -La no adecuación a Derecho de la resolución dictada por el de la Gerencia Municipal de Urbanismo, del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 4 de abril último, por la que se acordaba el cierre y consiguiente clausura de inmediata de la actividad de Bar-Restaurante F., sito en la calle Monasterio de Poblet 31, del que es titular D. J.W., con carácter indefinido y como medida cautelar, que por ello es nula,

y en consecuencia; se condene al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza:

1º-A estar y pasar por la anterior declaración.

2º-Al pago de la totalidad de las costas de este recurso.

**CUARTO.- Pretensiones de la administración demandada:**

Se dicte Sentencia por la que se declare la inadmisibilidad total del recurso contencioso-administrativo deducido por D. J.W., por concurrir la causa del artículo 69 c) LJCA, en los términos expresado en el fundamento de derecho Segundo de la contestación a la demanda, o alternativamente se desestime en su integridad, todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Mantiene la recurrente que en fecha 21 de marzo de 2005, solicitó al Ayuntamiento de Zaragoza, licencia urbanística y de apertura, para la actividad de Bar-Restaurante que iba a desarrollar en la calle Monasterio de Poblet, número 31-33 de esta ciudad. En su consecuencia, se abonó no sólo la tasa correspondiente a la liquidación provisional de la Licencia Urbanística, sino, y además, la Tasa por prestación de servicios (Licencia de Apertura). Dada la nacionalidad del recurrente (China) no alcanzó a comprender la diferencia, no debiendo haber abonado la última tasa, motivo éste por el que creyó tener concedida la licencia de apertura. El día 13 de septiembre -sigue- el Ayuntamiento, concedió al recurrente la Licencia Urbanística y de Actividad clasificada para la actividad de Bar-Restaurante, entendiéndose como ya se ha dicho la actora, que tal resolución llevaba consigo la licencia de apertura con fecha 16 de diciembre de 2005, un vecino formuló denuncia contra el recurrente por carecer de licencia de apertura, dándose lugar tras la tramitación del oportuno expediente administrativo, a la resolución que aquí se impugna. La recurrente mantiene haber obtenido la mencionada licencia por silencio administrativo, haberla solicitado expresamente el 28 de abril de 2006, con la documentación oportuna y no haber sido requerido oportunamente para la subsanación de deficiencia alguna. Añade por último que la actividad no puede calificarse de “clandestina”, que la licencia de apertura debe concederse necesariamente y que existe falta de cobertura legal para acordar como “medida cautelar” el cierre indefinido del local.

Por su parte, la Administración demandada mantiene en primer lugar la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 4 de abril de 2006, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 69.c) LJCA, en concordancia con el artículo 25 del mismo texto legal. En su consecuencia, en el momento en que se interpuso el recurso sigue- (30 de mayo de 2006) no estaba agotada la vía administrativa (artículos 107 y 109.b) LRJAP y PAC, y 116.2 del mismo texto legal. Subsidiariamente mantiene que el acuerdo impugnado es conforme y ajustado a Derecho y al Ordenamiento Jurídico de aplicación, ya que el ejercicio de la actividad se ha llevado a cabo sin disponer de licencia de apertura, a pesar de que la actora conocía ya desde la concesión de la licencia urbanística y de actividad clasificada otorgada el 13 de septiembre de 2005, que no podía comenzar a ejercer la actividad sin disponer de la licencia de apertura.

**SEGUNDO.-** La resolución de 4 de abril de 2006 -aquí impugnada- y por la que se decretaba el cierre y consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad de Bar-Restaurante denominado F., fue notificada a la parte recurrente el día 23 de abril de 2006 -folio 34 del expediente administrativo- indicándose en la misma que contra dicho acuerdo que ponía fin a la vía administrativa, podía interponerse recurso Contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a contar desde el siguiente a la notificación de la resolución, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, o bien y no obstante, podía previamente interponerse recurso de reposición ante el Consejo de Gerencia en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a su notificación.

Ante esta situación, la parte recurrente optó por interponer recurso de reposición contra el anteriormente mencionado acto, en fecha 16 de mayo de 2006, y

también recurso contencioso-administrativo, el día 30 de mayo del mismo año. En el momento de la proposición de la prueba, la parte recurrente aporta resolución del Ayuntamiento de 12 de junio de 2006, por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra el acto aquí recurrido y se declaraba conforme a derecho la resolución recurrida. En ningún momento por el aquí actor, se ha solicitado la ampliación del recurso a la anteriormente mencionada resolución.

Pues bien, dicho lo anterior, ha de concluirse que en el momento en que se interpone el oportuno recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 4 de abril de 2006, dicho acto no es definitivo y firme en vía administrativa, ya que fue recurrido previamente en reposición por la misma parte, sin que pudiera entenderse transcurrido el plazo para entenderlo desestimado por silencio presunto. Siendo esto así, no cabía interponer recurso contencioso-administrativo alguno contra tal actuación, hasta que se hubiera desestimado expresamente el recurso de reposición interpuesto contra la misma, o hasta que el mismo hubiera de entenderse desestimado presuntamente o por silencio administrativo.

Así, la LRJAP Y PAC, establece:

“SECCION TERCERA. Recurso potestativo de reposición

Sección añadida por art. tercero 3 Ley 4/1999 de 13 enero

**Artículo 116.** objeto y naturaleza

*1. Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.*

*2. No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.*

Artículo 117. Plazos

*1. El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo, será de tres meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto. Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.*

*El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes.*

*3. Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso.”*

A lo anterior debe añadirse que la parte recurrente podría haber ampliado su recurso a la desestimación expresa del recurso de reposición interpuesto pudiendo entenderse en dicho caso en virtud del principio “pro actione” que tal circunstancia hubiera bastado para incluir en el objeto de la litis, al acto realmente definitivo y firme, lo que, entendemos, habría subsanado la causa de inadmisión inicial. Tal circunstancia (ampliación del recurso al amparo del artículo 36 de la LJCA) no ha sido llevada a cabo, lo que debe llevarnos a la inadmisión del recurso de la manera que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución, sin necesidad de entrar en el fondo del asunto, por concurrir la causa de inadmisión propuesta por la Administración demandada prevista en el artículo 69 LJCA, en relación con el artículo 25 del mismo texto legal, conforme a los cuales:

"Artículo 25

*1. El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.*

*2. También es admisible el recurso contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho, en los términos establecidos en esta Ley.*

Artículo 69

*La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las*

*pretensiones en los casos siguientes:*

*a) Que el Juzgado o Tribunal contencioso-administrativo carezca de jurisdicción.*

*b) Que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada.*

*c) Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación.*

*d) Que recayera sobre cosa juzgada o existiera litispendencia.*

*e) Que se hubiera presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido.”*

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

### **FALLO**

INADMITIR el presente recurso P. ORDINARIO 372/2006 BB, interpuesto por D. J.W., con la representación y defensa antes mencionada, contra la actuación administrativa a la que se hace referencia en los antecedentes de hecho de esta resolución, de conformidad con lo establecido en los Fundamentos de Derecho de la presente.

Sin condena en costas.

Así por esta sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Zaragoza.