

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REVOCACIÓN. LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO.

Acto nulo de pleno derecho, art. 62.1 Ley 30/1992, dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. No convalidable.

No se ha dado el trámite de audiencia a que se refiere el art. 19.2 de la Ley de espectáculos públicos.

Se han quebrantado las garantías de los trámites procedimentales, afectando gravemente a la tutela judicial efectiva.

Fallo: Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a María José Cía Benítez

En ZARAGOZA, a veintinueve de Septiembre de dos mil quince.

Vistos por mí, María José Cía Benítez, Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 5 de Zaragoza, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 323/2014 seguidos ante este Juzgado, y conforme a

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: T.S.A. representada por la Procuradora Dña M. y asistida por la Letrada, Dña. S.

Demandada: AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora Dña. S. y defendido por la Letrada Dña. R.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Por la parte actora se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra la Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 18 de diciembre de 2014 por la que se procede a revocar la licencia de funcionamiento concedida a T.S.C. para la actividad de bar con música a ejercer en el local sito en calle Maestro Marquina nº 17 de Zaragoza.

TERCERO. - Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que estimando el recurso se declare la nulidad del acto impugnado, subsidiariamente solicita se declare la anulabilidad de la resolución, de conformidad con lo prevenido en el art. 63.2 de la Ley 30/92 retrotrayéndose las actuaciones al momento en que se debiera realizar el preceptivo trámite de audiencia al interesado. Con imposición de costas.

CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrida:

Por la parte demandada se solicita el dictado de una Sentencia desestimando el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso la Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 18 de diciembre de 2014 por la que se procede a revocar la licencia de funcionamiento concedida a T.S.C. para la actividad de bar con música a ejercer en el local sito en calle Maestro Marquina, nº 17 de Zaragoza.

La recurrente pretende la nulidad de la resolución impugnada; subsidiariamente, solicita se declare la anulabilidad de la resolución, de conformidad con lo prevenido en el art. 63.2 de la Ley 30/92 retrotrayéndose las actuaciones al

momento en que se debiera realizar el preceptivo trámite de audiencia al interesado.

La resolución impugnada, según alega la parte actora, es nula de acuerdo con lo prevenido en el art. 62 de la Ley 30/92 por los siguientes motivos:

La resolución se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, adoleciendo de un vicio de nulidad del art. 62.1.e) de la Ley 30/92: la administración no ha seguido el procedimiento establecido en el art. 19.2 de la Ley 11/2005 dado que ni se ha iniciado expediente de revocación no se ha otorgado el preceptivo trámite de audiencia al interesado previsto en el art. 84 de la Ley 30/92, causando indefensión.

No resulta de aplicación el art. 19.2 de la Ley 11/2005 sino en su caso procedimiento sancionador.

Inexistencia de incumplimiento de los requisitos o condiciones en virtud de los cuales se concedió licencia de bar musical.

Desproporción de la medida adoptada.

Subsidiariamente considera que concurre causa de anulabilidad según el art. 63.2 de la Ley 30/92 y deben retrotraerse las actuaciones al momento en que debiera realizarse el preceptivo trámite de audiencia previo, ex art. 84 de la Ley 30/92.

La administración considera ajustada a derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO.- En primer lugar procede resolver sobre los motivos alegados que afectan a la nulidad del acto recurrido por haber prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido.

La resolución recurrida, adopta la decisión de revocar la licencia de funcionamiento para la actividad de bar con música, argumentado que a la vista de que de las denuncias se deduce la reiterada inobservancia de las prescripciones de la licencia, que genera molestias a los vecinos, suponiendo una grave lesión para el interés público y terceros, se requirió a la recurrente para que de forma inmediata ajustara la actividad a los límites establecidos en la misma. Y a la vista de que persistía su actitud con carácter previo a la revocación en fecha 3-7-2014 se le dio trámite de audiencia del art. 84 de la ley 30/84, no habiendo presentado alegaciones.

El art. 19.2 de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón dice que: *El incumplimiento de los requisitos o condiciones en virtud de los cuales se concedió la licencia, en especial, en lo relativo a inspecciones o comprobaciones periódicas o a la falta de adaptación a las medidas y condiciones introducidas por normas posteriores que prevean dicha adaptación, en los plazos que en las mismas se establezcan, una vez requeridos los titulares, determinará la inmediata revocación de la licencia, previa tramitación de procedimiento con audiencia del interesado.*

Resulta crucial acudir al folio 145 del expediente para determinar si efectivamente se otorgó el trámite de audiencia a la recurrente. Ya que la administración se remite al mismo para considerar cumplido éste.

De la lectura del mismo resulta que a la vista de la inobservancia de las prescripciones de la licencia que genera molestias a los vecinos, se requiere a la actora para que de forma inmediata ajuste la actividad a los límites establecidos en la misma. Se le informa de que la actividad que tiene autorizada es la de bar con música así como de los niveles sonoros y horario de funcionamiento permitido. Se le advierte de que en caso de hacer caso omiso al requerimiento persistiendo en el incumplimiento de las condiciones de la licencia, en aplicación del art. 19.2 de la Ley 11/2005 se procederá al procedimiento administrativo de revocación de licencia y clausura del establecimiento. Al folio 146 obra la notificación en fecha 3 de julio de 2014.

El incumplimiento de los requisitos o condiciones en virtud de los cuales se concedió la licencia, una vez requeridos los titulares, determinará la inmediata revocación de la licencia, previa tramitación de procedimiento con audiencia del interesado. De manera que la revocación se acuerda en un procedimiento con audiencia al interesado, y con carácter previo el titular debe ser requerido para que ajuste la actividad a los límites establecidos en la licencia. Por tanto, se requiere al titular, y si este persiste en el incumplimiento se incoará el procedimiento de revocación la licencia en el que se debe conceder audiencia. Por tanto cabe la

posibilidad de que el titular tras ser requerido ajuste la actividad las condiciones de la licencia y no sea preciso entonces iniciar el expediente para la revocación.

Pues efectivamente, en fecha 3 de julio de 2014 se notificó a la recurrente un requerimiento para que ajustase la actividad a los límites establecidos en la licencia. No se le concedió trámite de audiencia alguno a los efectos de revocación de la licencia.

El art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre incluye entre los actos nulos de pleno derecho, los que lesionen derechos susceptibles de amparo constitucional apartado a) y los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido apartado e).

El incumplimiento de este trámite de audiencia (art. 19.2 de la Ley 11/05), no tiene una naturaleza formal sino que supone que la resolución de cierre de la actividad se ha dictado sin oír al interesado, sin procedimiento, quebrantando las garantías que derivan de los trámites procedimentales y afectando gravemente a la tutela judicial efectiva.

Nos encontramos con un acto nulo de pleno derecho que no es convalidable, conforme con lo previsto en el art. 67 de la Ley 30/1992 instrumento únicamente de aplicación a los actos anulables y nunca a los nulos, sin perjuicio de la conversión de los actos viciados o la conservación de los actos y trámites, supuestos a los que no es asimilable el presente caso donde se dicta una resolución de cierre de actividad sin oír a los afectados.

TERCERO.- No hay pronunciamiento en cuanto a las costas, a pesar de la estimación del recurso, ex art. 139 LJCA, dado las dudas de hecho y de derecho que presenta el supuesto.

FALLO

Se estima el recurso PO N° 323/2014 AC interpuesto por T.S.A. contra la resolución impugnada que se declara nula. Sin costas.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.