
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 4 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 403/2006-BC
Sentencia nº 2 (8-01-2007)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

CLAUSURA DE ESTABLECIMIENTO. BAR CATEGORÍA ESPECIAL.

Vía de hecho. Nulidad acto de precinto de actividad.

Medida provisionalísima de cierre ajustada a Derecho.

Requisitos medida cautelar: doctrina Tribunal Supremo; previsión de una norma jurídica que lo permita, resolución fundada en Derecho y adopción razonable en finalidad y circunstancias.

Ilma. Sra.

MAGISTRADA-JUEZ

D^ª. Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 8 de enero de 2007, habiendo visto los presentes autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-Juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Partes del recurso: Recurrente: F.H., S.L., representada por la Procuradora Sra. D^ª M.N.J. y defendida por el letrado Sr. D P.J.C.H.

Demandado Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. .D^ª N.C.A. y defendido por el Letrado Sr. D. L.G.M.

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Acto de 3 de junio de 2006, por el que se produjo el cierre del establecimiento de la recurrente, adoptándose dicho acto de forma inmediata por los agentes de la autoridad, posteriormente ampliada a la resolución de 12 de junio de 2006, por la que se acuerda la medida provisionalísima consistente en la clausura temporal del establecimiento denominado B.P., sito en calle Predicadores, cuyo titular resulta ser la mercantil F.H., S.L. de conformidad con lo previsto en el artículo 42 y siguientes de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

TERCERO.– Pretensiones de la parte recurrente: Se dicte sentencia anulando el acto administrativo recurrido, revocando el mismo y dictando Sentencia por la que se declare el levantamiento de la expresa medida cautelar de precinto y la condena en costas.

CUARTO.– Pretensiones de la Administración demandada: Desestimación del recurso interpuesto, confirmación del acto administrativo recurrido por ser conforme a Derecho y condena en costas a la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa recurrida, opone la recurrente: 1-la caducidad de la medida provisionalísima adoptada; 2-la nulidad de pleno derecho, de acto administrativo dictado por órgano incompetente; 3-nulidad de pleno derecho del acto administrativo dictado, por vulnerar total y absolutamente el procedimiento establecido y 4-falta de motivación, innecesariedad y proporcionalidad de la medida.

SEGUNDO.— Al objeto de dictarse la resolución oportuna, nos parece relevante e incluso necesario efectuar previamente un examen de la actuación administrativa seguida y que consta documentada en el expediente administrativo remitido y obrante en las actuaciones. Pues bien, al folio 1 y siguientes, y concretamente hasta el 25, obran denuncias del Ayuntamiento a la recurrente, así, la de 22 de julio de 2006 (por excederse del horario establecido para el cierre del establecimiento —folio 1—) y en el mismo sentido la de 22 de enero de 2006 —folio 7—, la de 4 de febrero de 2006 —folio 8—, 11 de febrero de 2006 —folio 9—, 18 de febrero de 2006 —folio 10—, 20 de febrero de 2006 —folio 11—, 11-25 de febrero de 2006 —folio 12—, 4 de marzo de 2006 —folio 13—, 5 de marzo de 2006 —folio 14—, 26 de marzo de 2006 —folio 15—, 1 de abril de 2006 —folio 16—, 2 de abril de 2006 —folio 17—, 8 de abril de 2006 —folio 18—, 10 de abril de 2006 —folio 19— 11 de marzo de 2006 —folio 20—, 12 de marzo de 2006 —folio 21—, 19 de marzo de 2006 —folio 22—, 18 de marzo de 2006 —folio 23, 25 de marzo de 2006 —folio 24—, y la de 26 de febrero de 2006 —folio 25-:

Al folio 26, obra resolución del Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística de 31 de mayo de 2006, por la que se confiere a la recurrente trámite de audiencia por espacio de dos días, previo a propuesta de resolución de adopción, con carácter de urgencia, de medida provisionalísima consistente en clausura temporal del local o establecimiento denominado B.P. Club, sito en c/ Predicadores, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 44 y en concordancia con el contenido y supuestos recogidos en el artículo 43.c y 42.g de la Ley 11/2005; todo ello a la vista de las denuncias de la Policía Local, por incumplimiento de horarios del citado establecimiento.

Al folio 27, obra informe de los Policías Actuantes INS 1033, OF 1169, POL 1319, y del mando de la Unidad de Protección Ambiental y Consumo, en el que se informa que a las 11,00 horas del día 3 de junio de 2006, se ha informado a uno de los socios del establecimiento, de la medida provisionalísima de 1 de junio de 2006, dictada por el Teniente de Alcalde del Área de Urbanismo y Arquitectura, por la que se decreta la clausura temporal del establecimiento, levantándose acta, situando precinto de Policía Local en el acceso al establecimiento.

Al folio 28, aparece Acta de 3 de junio de 2006, levantada por la Policía Local de Zaragoza, en la que se hace constar que se procede a "...clausurar el establecimiento, precintando la puerta de entrada con cinta adhesiva...".

Al folio 29, aparece “carta” remitida por el Teniente de Alcalde de Urbanismo y de Arquitectura al Teniente Alcalde Delegado de Presidencia y Policía Local, en la que se dice: “Ruego de las órdenes oportunas para la adopción de medida provisionalísima, consistente en la clausura temporal del establecimiento denominado “B.P. Club” sito en C/ Predicadores, en los términos de lo preceptuado en los artículos 42.º y 43 de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre... La Policía Local ha denunciado reiteradamente el incumplimiento del horario de cierre de este establecimiento, horario establecido en el art. 34.1º b) y c) de dicha Ley y que como bar especial (Grupo II de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas) es de 12 horas del mediodía a 3,30 horas de la madrugada, salvo viernes, sábados y vísperas de festivo que se amplía en una hora más, y todos los días, en media hora para desalojo de la clientela (sin emisión musical ni servir nuevas consumiciones).

Sin perjuicio, de iniciar otras actuaciones, con el fin de impedir que se reiteren estos incumplimientos en el horario de cierre, entendiendo que queda justificada la urgencia, de la medida provisionalísima a adoptar, le solicito traslade a los agentes de la Policía Local esta instrucción para que surta inmediato efecto, caso de advertir, a partir del día de la fecha, un nuevo incumplimiento en el horario de cierre de este establecimiento”.

Al folio 30, aparece informe de la Policía Local, en el que se hace constar que el día 3 de junio de 2006, se hizo entrega al encargado del establecimiento, del expediente con número 119.949/2006 de UPAC, procedente del Servicio de Disciplina Urbanística en el que se le da trámite de audiencia. por espacio de dos días a propuesta de resolución de adopción de medida provisionalísima; consta tal entrega al folio 32 del expediente.

A los folios 33 a 37, obra propuesta de resolución al Consejo de Gerencia, de acordar la medida provisionalísima consistente en la clausura temporal del establecimiento denominado B.P., todo ello a la vista de las reiteradas denuncias de Policía Local, por incumplimientos de horarios del citado establecimiento. Se trata de un bar especial, grupo II, cuyo horario conforme al artículo 34 de la Ley 11/2005, es de 12 horas del mediodía a 3:30 horas de la madrugada, salvo viernes, sábados y vísperas de festivo, en que se amplía en una hora más, y todos los días en media hora para desalojo de la clientela. Los hechos denunciados son constitutivos de infracción grave, prevista en el artículo 48 apartado J, de la Ley Autonómica, que permite la adopción de la medida al tratarse de un supuesto previsto en el artículo 42, apartado G, de la Ley 11/2005. A mayor abundamiento —sigue— la medida provisionalísima que se adopta, es la clausura temporal del local o establecimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la ley autonómica, hasta el momento de la iniciación del preceptivo procedimiento sancionador, momento en el que aquella quedará confirmada, modificada o levantada.

Con fecha 12 de junio de 2006, y al folio 38 del expediente, se acuerda la anteriormente mencionada medida provisionalísima, por el Consejo de Gerencia.

A los folios 54 a 63, obra resolución de fecha 19 de junio de 2006, por la que se incoa expediente sancionador, y en la que se propone confirmación de la medida provisionalísima acordada de fecha 12 de junio de 2006, la cual es confirmada por resolución de 27 de junio de dicho año.

Tras ello en el expediente aparece una nueva denuncia de 29 de abril de 2006, por excederse en el horario de cierre y tras ello y con fecha 8 de junio de 2006, una diligencia de archivo del expediente en la que se hace constar que desprendiéndose que no debe adoptarse resolución alguna, se procede al archivo.

Pese a todo, se añade nueva denuncia de 1 de mayo de 2006, por exceso de horario de apertura (se enumera como folio 1), nueva denuncia de 6 de mayo de 2006, por idéntico motivo, otra de 14 de mayo por nuevamente idéntico motivo.... Hasta aquí lo que puede resultar de interés para el dictado de la resolución que nos ocupa.

TERCERO.— Por cuestiones exclusivamente metodológicas comenzaremos el análisis de los motivos de impugnación esgrimidos, por aquellos que afectan a la regularidad del procedimiento seguido, ya que de prosperar, resultaría innecesario el análisis de los restantes. Para ello es importante partir de dos cuestiones, una, que lo recurrido por la actora es el acto de precinto de 3 de junio de 2006 y la resolución de 12 de junio del mismo año.

Del relato de los hechos antes expuestos, nos parece evidente que en el momento en qué por la Policía Local se procedió al precinto del local el 3 de junio de 2006, no existía resolución alguna que amparase tal precinto. Concretamente, la resolución acordando el precinto no se acuerda hasta el día 12 de junio de 2006, conforme a lo arriba expuesto. Ahora bien, la medida se acuerda el día 12 de junio y es confirmada por acuerdo del Consejo de Gerencia de 27 de junio de 2006, a propuesta de la resolución del Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística de fecha 19 de junio de 2006, en la que además se incoa expediente sancionador.

Al respecto, la Ley 11/2605, que rige el procedimiento para la adopción de estas medida provisionalísimas, como las que nos ocupan, establece:

“SECCIÓN SEGUNDA. Medidas provisionalísimas.

Artículo 42. Supuestos:

1. Los órganos competentes de la Comunidad Autónoma, de los Municipios y, en su caso, de las Comarcas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar medidas provisionalísimas, antes de iniciar el preceptivo procedimiento sancionador, cuando concurra alguno de los siguientes supuestos de urgencia o especial gravedad:

a) Cuando se celebren espectáculos públicos y actividades recreativas prohibidos. La autoridad que acuerde la adopción de la medida provisionalísima de prohibición o suspensión de los mismos por ser constitutivos de delito, lo pondrá en conocimiento del órgano jurisdiccional competente o del Ministerio Fiscal.

b) Cuando en el desarrollo de los espectáculos públicos o actividades recreativas se produzcan alteraciones del orden público con peligro para las personas y bienes.

c) Cuando exista riesgo grave o peligro inminente para la seguridad de las personas, la integridad física de los animales o la seguridad de los bienes o cuando se incumplan gravemente las condiciones sanitarias, de salubridad y de higiene.

d) Cuando los espectáculos públicos o actividades recreativas se celebren en locales o establecimientos que carezcan de las autorizaciones o licencias necesarias.

e) Cuando carezcan de las autorizaciones preceptivas.

f) Cuando se carezca del seguro exigido en esta Ley.

g) Cuando se incumplan los horarios de apertura o cierre que en esta Ley se establecen.

2. Los agentes de la autoridad podrán adoptar medidas provisionalísimas inmediatas dando cuenta al titular del órgano competente en casos de absoluta urgencia o para evitar la celebración de espectáculos prohibidos.

Artículo 43. Contenido.

Las medidas provisionalísimas que podrán adoptarse en los supuestos definidos en el artículo anterior serán las siguientes:

a) Suspensión de la licencia o autorización del espectáculo público; actividad: recreativa o establecimiento público.

b) Suspensión o prohibición del espectáculo público o actividad recreativa.

c) Clausura temporal del local o establecimiento.

d) Decomiso de los bienes relacionados con el espectáculo o actividad.

e) Retirada de las entradas de la reventa o venta ambulante.

Artículo 44. Procedimiento.

1. Las medidas provisionalísimas previstas en el artículo anterior serán acordadas mediante resolución motivada, previa audiencia del interesado por un plazo de diez días. En caso de urgencia, debidamente motivada, el plazo de audiencia quedará reducido a dos días. No obstante, cuando se aprecie peligro inminente para la seguridad de las personas o grave riesgo para la salud pública, por las condiciones higiénico-sanitarias de los locales o de sus productos, podrán adoptarse las medidas provisionalísimas sin necesidad de la citada audiencia previa.

2. Las medidas provisionalísimas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del preceptivo procedimiento sancionador, que deberá efectuarse en el plazo de quince días desde la adopción de las mismas. En todo caso, las medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento sancionador en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

Artículo 45. Competencias.

1. Serán autoridades competentes para adoptar las medidas provisionalísimas previstas en los artículos anteriores las que lo sean para el otorgamiento

de la licencia o autorización del correspondiente espectáculo público, actividad recreativa o establecimiento público, sin perjuicio de lo establecido en la legislación de protección de la seguridad ciudadana.

2. No obstante, en situaciones de peligro inminente para la seguridad de las personas o grave riesgo para la salud pública por las condiciones higiénico-sanitarias, de los locales o de sus productos, tanto el Alcalde como el director general competente y los Delegados Territoriales de Gobierno de Aragón podrán adoptar las citadas medidas provisionálísimas, a reserva de su posterior confirmación en el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador.”

En su consecuencia, el acto mismo del precinto efectuado en fecha 3 de junio de 2006 es nulo, de conformidad con lo establecido en el artículo 62.1.e) LRJAP y PAC y en el mismo se incurrió en una especie de vía de hecho, por actuar fuera de competencia y procedimiento establecido, procediéndose de “facto” a un precinto, no autorizado en resolución alguna.

Ahora bien, finalmente la medida provisionálísima es dictada en fecha 12 de junio, y confirmada por acuerdo del Consejo de Gerencia con fecha 27 de junio de 2006, a propuesta de la propia resolución de 19 de junio de 2006, por la que se incoa expediente sancionador a la recurrente, y por tanto, es dictada por el Órgano competente a tal efecto (Consejo de Gerencia) como reconoce la propia recurrente, y confirmada dentro del plazo de 15 días establecido en el artículo 44 de la Ley 11/2005, antes expuesto, habiéndose evacuado de manera efectiva el trámite de audiencia o alegaciones a la recurrente, la cual incluso interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acto de precinto de 3 de junio de 2006, sin que, entendamos, el curso procedimental de los hechos le haya llevado a sufrir suerte de indefensión material alguna. Por otra parte ya hemos dicho y partimos de que el acto de precinto de 3 de junio de 2006 es un acto nulo, ahora bien, no todos los actos nulos comunican su efecto a los anteriores o posteriores dictados en el seno de un procedimiento, y entendemos este es precisamente el caso, en el que el dictado finalmente de la resolución cautelar de 12 de junio de 2006, no resulta en modo alguno afectado por la nulidad de la actuación de precinto previa de 3 de junio, debiendo procederse a la conservación de la validez del acto sin perjuicio de las responsabilidades de todo y de otro orden, a que tal acto pudiese dar lugar. De esta manera ni existe nulidad de pleno Derecho por incompetencia del órgano autor del acto (en este caso como ya hemos dicho el Consejo de Gerencia) ni se puede considerar vulnerado el procedimiento legalmente establecido, de conformidad con lo expuesto, ni existe “caducidad de la medida”, debiendo ser desestimados íntegramente los vicios procedimentales aquí analizados y el argumento sobre la “caducidad” que efectúa la recurrente en el cuarto de los Fundamentos de Derecho de su demanda.

CUARTO.— Por lo demás, es de todos conocida, la constante doctrina constitucional (STC 108/1984, por todas) y jurisprudencial (TS, en sentencia de 17 de mayo de 1990 y 7 de diciembre de 1987) entre otras, que la adopción de medidas cautelares en un procedimiento sancionador no vulnera derechos cons-

titucionales siempre que exista una norma jurídica que permita su adopción, se establezcan por resolución fundada en Derecho y se basen en un principio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes, pues una medida cautelar desproporcionada e irrazonable, no sería propiamente cautelar y tendría carácter punitivo en cuanto al exceso.

En su consecuencia, tres son los requisitos básicos que deben sustentar la conformidad a Derecho de la adopción de una medida cautelar, cuales son: 1-que se ampare en la previsión de una norma jurídica que la permita 2-que se acuerde por una resolución fundada en Derecho y 3-que su adopción resulte razonable en relación a la finalidad que se persigue y las circunstancias que concurren.

Visto lo anterior, la esencia del presente debate litigioso consiste en determinar si tales requisitos se cumplen en el caso que nos ocupa, ya que de ser así, la medida ha de entenderse conforme y ajustada a Derecho, o no conforme al mismo, en el caso contrario, debiendo prosperar ante esta sede —si así fuese— las pretensiones de la recurrente.

De esta manera, el primero de los requisitos aparece como obvio, ya que los artículos 42 y 43 de la Ley 11/2005, establecen:

“Artículo 42. Supuestos.

1. Los órganos competentes de la Comunidad Autónoma, de los Municipios y, en su caso, de las Comarcas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar medidas provisionalísimas, antes de iniciar el preceptivo procedimiento sancionador, cuando concorra algunos de los siguientes supuestos de urgencia o especial gravedad:

a) Cuando se celebren espectáculos públicos y actividades recreativas prohibidos. La autoridad que acuerde la adopción de la medida provisionalísima de prohibición o suspensión de los mismos por ser constitutivos de delito, lo pondrá en conocimiento del órgano jurisdiccional competente o del Ministerio Fiscal.

b) Cuando en el desarrollo de los espectáculos públicos o actividades recreativas se produzcan alteraciones del orden público con peligro para las personas y bienes.

c) Cuando exista riesgo grave o peligro inminente para la seguridad de las personas, la integridad física de los animales o la seguridad de los bienes o cuando se incumplan gravemente las condiciones sanitarias, de salubridad y de higiene.

d) Cuando los espectáculos públicos o actividades recreativas se celebren en locales o establecimientos que carezcan de las autorizaciones o licencias necesarias.

e) Cuando carezcan de las autorizaciones preceptivas.

f) Cuando se carezca del seguro exigido en esta Ley.

g) Cuando se incumplan los horarios de apertura o cierre que en esta Ley se establecen.

2. Los agentes de la autoridad podrán adoptar medidas provisionalísimas inmediatas dando cuenta al titular del órgano competente en casos de absoluta urgencia o para evitar la celebración de espectáculos prohibidos.

Artículo 43. Contenido.

Las medidas provisionalísimas que podrán adoptarse en los supuestos definidos en el artículo anterior serán las siguientes:

- a) Suspensión de la licencia o autorización del espectáculo público, actividad recreativa o establecimiento público.
- b) Suspensión o prohibición del espectáculo, público o actividad recreativa.
- c) Clausura temporal del local o establecimiento.
- d) Decomiso de los bienes relacionados con el espectáculo o actividad.
- e) Retirada de las entradas de la reventa o venta ambulante.”

Por su parte, el segundo de los requisitos analizados exige que se acuerde por una resolución fundada en Derecho. Este requisito deberá ser matizado con las consideraciones que se efectuarán al tratar del tercero de los requisitos necesarios, pero ha de concluirse que en principio y aparentemente, la resolución por la que se acordó la medida cautelar objeto del debate (la resolución de 12 de junio de 2006, queremos decir), se encontraba desde el punto de vista “formal” suficientemente motivada, ya que contiene una descripción de la situación fáctica y de la normativa aplicable a la misma, que es en todo suficiente tanto para la adopción de la medida, como para evitar cualquier suerte de indefensión al recurrente, en cuanto al conocimiento de los hechos y circunstancias que fueron tenidos en cuenta por el órgano que resolvió, para adoptar la misma.

Por último, debe concurrir el tercero de los requisitos antes expresados, y que se resumía en la razonabilidad que debía presidir la misma en atención a la finalidad perseguida y a las circunstancias concurrentes. Pues bien, a este respecto, si la finalidad aparece también como obvia, dado que una medida como la adoptada tiende a evitar la pervivencia o repetición del resultado lesivo, de la irregular conducta, y en consecuencia, a evitar que el mismo se prolongue en sus efectos hasta el resultado de un “supuesto” posterior expediente, máxime en un asunto en el que existe un marcado interés público de protección del descanso vecinal y medioambiental, y en el supuesto que nos ocupa y antes de la adopción de la medida de que se trata, la recurrente ha sido denunciada en múltiples ocasiones, por exceso en el horario de cierre (exceso nada desdeñable que se sitúa en la mayoría de las denuncias en un lapso de 3 horas como mínimo, desde el permisible), habiéndose expresado claramente por la Administración en la resolución de que se trata tanto los motivos que llevan a la adopción de la medida, como el juicio de razonabilidad que le resulta exigible entre el fin perseguido (interés general y descanso de los ciudadanos) y las circunstancias concurrentes (reiteradísimas denuncias sobre el mismo aspecto).

En su consecuencia y entendiéndose que concurren todos los requisitos exigibles y antes analizados y expuestos, procede dictar Sentencia de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

QUINTO.– 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

Estimar parcialmente, el presente recurso 403/2006-BC, interpuesto por F.H., S.L., 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, y en su consecuencia

PRIMERO.– Declarar no conforme y ajustada a Derecho y nula de pleno Derecho la actuación administrativa recurrida en lo que se refiere al precinto del local efectuado el día 3 de junio de 2006, de conformidad con lo establecido en los Fundamentos de Derecho de la presente.

SEGUNDO.– Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa por el resto, desestimándose la demanda en este aspecto.

TERCERO.– No efectuar expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso a la Administración demandada.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación, dentro de los quince días siguientes a su notificación.

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