

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA FUNCIONAMIENTO. BAR. CADUCIDAD.

Inexistencia de citación al recurrente en el expediente de caducidad.

Inexistencia de cesación de actividad por más de 6 meses.

Pruebas aportadas señalan lo contrario.

Fallo: Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 17 de septiembre de 2010, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez de este Juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: H.S.L, representada por la Procuradora Sra. D^a. M. y defendida por la Letrado Sra.D^a.S.

Recurrido: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a. N. y defendido por el Letrado Sr. D. J.

Codemandado: Comunidad de Propietarios R., C/ Lozano Monzón 6, Zaragoza.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 26 de mayo de 2009, que declara la caducidad de la licencia de funcionamiento/apertura para ejercer la actividad de Bar con equipo musical (incluía en el Grupo 1 de la O.M. de distancias mínimas y zonas saturadas en la calle Doctor Lozano Monzón número 8 (Bar C.).

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime la demanda y se declare nula de pleno derecho la resolución que se impugna. Subsidiariamente, solicita se declare la anulabilidad de la resolución impugnada, retro trayéndose las actuaciones al momento en que se debiera notificar el trámite de audiencia al interesado, previo a decretarse la caducidad de la licencia. Todo ello, con imposición de costas a las demandadas si se opusieran a la demanda.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso con imposición de costas a la actora.

Por la codemandada personada se solicita el dictado de una Sentencia por la que se desestime el recurso, todo ello con imposición de costas a la actora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente que es titular de la actividad de Bar con equipo de música -incluida en el Grupo 1- denominada "C." sita en Zaragoza, C/ Doctor Lozano Monzón número 8 (local) y que la actividad se ha venido desarrollando pacífica e ininterrumpidamente, sin causar molestias de ningún tipo a los ciudadanos y cumpliendo siempre con los parámetros de la normativa aplicable. Añade que el establecimiento tiene licencia de apertura en virtud de Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1, (Sentencia de 2 de septiembre de 2002, en autos de P. Ordinario 257/01), y a su vez, licencia de ampliación para bar, incluido en el Grupo 1, por acuerdo municipal de 9 de marzo de 2001 y que, antes de elevarse al órgano competente propuesta de revocación de la

licencia de apertura, se dio traslado del preceptivo trámite de audiencia al interesado para alegar lo que estimase procedente, intentándose la notificación oportuna, sigue, de manera disconforme a Derecho, por ir dirigidas las notificaciones no a la mercantil o a su titular, sino a D. M., quien nada tiene que ver con la recurrente. Entiende, en resumen, que la notificación adolece de vicios invalidantes, y que ello ha causado una manifiesta indefensión a la recurrente que no ha podido, hacer valer sus derechos en vía administrativa. Concluye manifestando que la recurrente desde se le concedió la licencia de puesta en funcionamiento ha venido ejerciendo la actividad de forma ininterrumpida durante todos estos años y que no existe prueba en autos que acredite lo contrario.

En definitiva, como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa impugnada, mantiene:

1-Nulidad de pleno derecho de la resolución que se impugna, por las siguientes circunstancias:

1.a) actuación disconforme a Derecho de la Policía local, procediendo a la clausura inmediata de la actividad cuando en su caso debió hacerse en vía de ejecución subsidiaria.

1.b) el establecimiento siempre ha permanecido abierto al público y ejerciendo la actividad de forma ininterrumpida.

1.c) defectuosa notificación del trámite de audiencia al recurrente.

2-Subsidiariamente, sigue, de no acordarse la nulidad de la resolución deberá acordarse la anulabilidad del acto recurrido en base a lo hasta aquí expuesto y al amparo del artículo 63.2 LRJAP y PAC.

SEGUNDO.- Al expediente administrativo obran los siguientes datos:

1-Al folio 2, informe de la Policía Local de Zaragoza, en el que se manifiesta:

“Que se ha observado que el establecimiento denominado C., sito en C/ Dr. Lozano Monzón nº 8, se encuentra cerrado al público, teniendo acumulación de basura en la puerta de acceso al local.

Preguntados a vecinos de la zona, manifiestan que hace al menos 9 meses que se encuentra cerrado al público y sin actividad.

Por ello se solicita la aplicación del art. 19.3 de la Ley 11/2005, de Espectáculos Públicos de Aragón, que establece la posible caducidad de la licencia por la inactividad durante un periodo ininterrumpido de seis meses”.

El informe tiene fecha de 26 de agosto de 2008.

2-Al folio 4, obra resolución de la Alcaldía de fecha 8 de noviembre de 2002, en la que se resuelve darse por enterado de la sentencia firme dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de los de Zaragoza, estimando el recurso de la aquí recurrente contra resolución de la Alcaldía de 20 de noviembre de 1998, por la que se ordenaba el precinto del amplificador de música de la marca S., y de la resolución de la Alcaldía de 30 de noviembre de 2001, que decretaba el cierre y clausura del bar C. por carecer de las preceptivas licencias municipales y en concreto la licencia de apertura, y que había anulado ambas resoluciones reconociendo otorgada por silencio administrativo la licencia de apertura solicitada y la de ampliación, con efectos a partir del día 20 de julio de 2001.

3-Al folio 6, obra resolución de 24 de septiembre de 2008, que mantiene que habiéndose comprobado que el establecimiento llevaba más de 6 meses sin ejercer la actividad, previamente a elevar al órgano municipal competente propuesta de revocación de la licencia de apertura y al amparo de lo establecido en el artículo 19.3 de la Ley 11/05, se concede a la recurrente un plazo máximo de 10 días hábiles para que alegase lo que estimase procedente, todo ello en cumplimiento de lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1992.

4-Seguidamente, obra diligencia de notificación intentada sin poderse materializar, que se efectúa en un intento el día 22 de octubre de 2008, a las 10:35 horas, y en la persona y supuesto domicilio de D. M.. En la diligencia de notificación consta como motivo de la falta de notificación que la dirección era incompleta o insuficiente y errónea, o desconocido el destinatario en esa dirección.

5-Al folio 7, obra nueva resolución de 23 de octubre de 2008, acordando dar traslado al recurrente a efectos de alegaciones, constando seguidamente diligencia de notificación intentada sin poderse materializar, en este caso dirigida a H.,SL

notificación ésta intentada por dos veces entre los días 21 y 24 de noviembre de 2008, a las 10:20 horas y 12:10 horas, sin que conste en qué domicilio se llevó a cabo dicha notificación.

6-Al folio 8 obra resolución del Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística de fecha 28 de enero de 2009, remitiendo anuncio -dice- para su inserción en el BOP, constando tal notificación al folio 11, BOP, de 19 de febrero de 2009, como resultado del intento fallido de notificación personal D. M., como titular de la actividad de bar que nos ocupa.

7-Tras lo expuesto, y al amparo del artículo 19.3 de la Ley 11/2005, se declara la caducidad de la licencia haciéndose constar la previa notificación del trámite de audiencia previo, y que no se había producido actuación alguna jurídicamente relevante por la interesada, así como que el titular de la licencia es la recurrente y D. M. su representante, procediéndose a la notificación en la C/ Cádiz número 6, y recogida la misma por A., en fecha 10 de septiembre de 2009.

8-En fecha 17 de septiembre de 2009, D. A., comparece ante el Ayuntamiento de Zaragoza, haciéndosele entrega del expediente administrativo.

9- En fecha 11 de septiembre de 2009, la Policía Local se persona en el local, procediendo a la notificación de la caducidad de la licencia, recogiendo la misma D. R., quien procedió a cerrar voluntariamente el establecimiento. Seguidamente a tal informe -obrante al folio 27-.Se acompaña Acta de Cierre o Clausura, del día 10.

10-En la pieza de medidas cautelares, obra informe remitido al Juzgado por el Ayuntamiento de Zaragoza, oponiéndose a las medidas cautelares solicitadas por la actora, en el que se hace constar entre otras cosas:

"...El acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 26 de mayo de 2009, tampoco ha sido recurrido en reposición, que no obstante ser potestativo, hubiera hecho reconsiderar al Ayuntamiento su decisión primitiva en función de las circunstancias alegadas".

TERCERO.- Por su parte, la prueba practicada en autos ha acreditado esencialmente y en lo que aquí interesa:

1-concretamente, que el local afectado siguió facturando a sus proveedores por suministros propios de la actividad del local, concretamente durante: octubre de 2007, diciembre de 2007, enero de 2008, febrero de 2008, marzo de 2008, abril de 2008, mayo de 2008; junio de 2008, julio de 2008, agosto, septiembre, y noviembre de 2008 y concretamente en 2009 (se acreditan facturas hasta mayo de 2009), todo ello de conformidad con la documentación acompañada por la recurrente a su escrito de interposición del recurso.

2-también, que el local siguió abonando las facturas oportunas por suministros (concretamente a E.SA) por un importe, en general, bastante superior al mínimo, concretamente desde diciembre de 2007 hasta junio de 2009, de manera continuada e ininterrumpida.

3-que en fecha 28 de junio de 2008 (dos meses antes de la denuncia efectuada por la Policía Local y que dio origen a este expediente), el local que nos ocupa fue denunciado por encontrarse ejerciendo su actividad, fuera del horario establecido, y que en fecha noviembre de 2008, la Policía Local se personó en el establecimiento notificando directamente a un camarero del establecimiento la incoación de expediente sancionador.

4-igualmente se ha aportado a los autos, documento que refleja que la recurrente abonó a la empresa arrendadora el alquiler por el local, desde el mes de octubre de 1997 hasta el 30 de noviembre de 2009.

5-por último, se acredite que D. M., cesó como administrador solidario de la empresa en fecha 30 de septiembre de 2004.

Por su parte, en interrogatorio practicado ante el Juzgado, la parte mantuvo que desde noviembre de 2007 a octubre de 2008, mantuvieron la actividad en el local consistiendo la misma en actividad de fin de semana y que nunca cesaron en la actividad de fin de semana salvo en períodos vacacionales. Añadió que el Sr. G. fue socio de la empresa y que desde hace más de diez años carece de toda representación de la empresa.

Como testigo, actuó también un camarero del local que manifestó llevar trabajando en el local desde el año 2001, en fines de semana, desde el jueves y que el

local no ha estado cerrado salvo en vacaciones, trabajando en el mismo desde dicho año de manera ininterrumpida.

También intervino como testigo un cliente habitual del bar, que manifestó frecuentar el local desde hace algunos años, pasando los fines de semana... y que no le constaba que el local hubiera estado cerrado al público y que de ser así lo recordaría.

Por último, dos vecinos de pisos de arriba del local, mantienen, en concreto el primero que, intervino ante el Juzgado, que en el año 2008 el local estaba cerrado incluso en febrero y noviembre de 2007, hasta el Pilar de 2009. Que no había actividad y que lo sabe porque normalmente como vecina sufre el ruido del local y en ese período descansó tranquila; y el segundo, también vecino de dicho inmueble que en agosto de 2008 estaba cerrado y que llevaba cerrado desde más o menos noviembre de 2007. También lo recuerda porque en aquella época podía dormir “sin pastillas” y que hasta octubre de 2009, no hubo actividad. Que durante dicho período el local no se abrió ni de manera esporádica.

CUARTO.- La demanda debe ser estimada.

En primer lugar, ciertamente no existió una notificación conforme a Derecho de la posibilidad de efectuar alegaciones (trámite de audiencia) en relación a la recurrente (no se intentó notificación alguna con persona con poder de representación de la misma ni la efectuada directamente a nombre de la empresa, consta en qué domicilio se efectuó, procediéndose por ello a una notificación edictal no ajustada a Derecho) causándose indefensión a la recurrente.

Sin perjuicio de lo anterior, la demanda deberá prosperar en el fondo -por economía procesal- ya que en autos y desarrollándose por las partes una plena actuación en su defensa, también se ha acreditado que la conclusión de la administración sobre la inactividad de la recurrente durante el periodo analizado, no se ajusta a la realidad. Así, cabe poner de relieve que es la propia Administración la que en sede cautelar reconoce que de haber habido intervención de la recurrente en vía administrativa, atendidas las circunstancias, la decisión administrativa podría haberse replanteado. No lo dudamos ya que en autos existe prueba suficiente que acredita que durante el período analizado (6 meses anteriores al 26 de agosto de 2008, momento de la denuncia que dio lugar al expediente) concretamente en junio de 2008, el local fue denunciado por encontrarse ejerciendo su actividad fuera de horario. Bastaría esta conclusión para estimar la demanda, pero es que además, lo cierto es que en autos existen -ya los hemos reflejado más arriba- suficientes indicios además de dicha circunstancia, para concluir que la actividad no cesó en el sentido pretendido por la Administración. Las testificales practicadas en las persona de los vecinos del local no pueden enervar dichos medios probatorios, no sólo por carecer de la objetividad que puede ofrecer una actuación de la propia Administración reflejando en una denuncia una actividad en dicho período fuera de horario, o de la objetividad que tienen otros muchos documentos de los aportados (facturas a proveedores en el período, etc, etc, etc) sino porque entendemos que los mismos se pueden encontrar afectados en sus testimonios por otros problemas que pudiera generar la actividad del local (concretamente ruidos....), pero dicha cuestión no es objeto de la presente litis.

Debe en su consecuencia procederse a la estimación de la demanda y anular la actuación administrativa de conformidad a lo hasta aquí expuesto, por no ser la misma conforme y ajustada a Derecho.

QUINTO.- 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

ESTIMAR el recurso P. Ordinario nº 368/2009-AA, interpuesto por H.S.L, 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 no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en su consecuencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez, del juzgado de lo contencioso-administrativo nº4 de Zaragoza.