
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 156/2007-AM. Sentencia nº 273 (5-10-2007)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

RESTABLECIMIENTO DE LEGALIDAD. CLAUSURA BAR. CARECE DE LICENCIA MUNICIPAL.

Control de legalidad actividades: no necesidad de apertura procedimiento sancionador.

Clandestinidad actividad: no falta de conocimiento, sino falta de licencia de apertura.

Adquisición licencia de apertura por silencio administrativo. Improcedente.

No en contra de la legislación o el planeamiento urbanístico.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a cinco de octubre de dos mil siete.

El Sr. D Javier Albar Garcia, Magistrado Juez de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 156/2007-AM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. M.S.A., representado por la Procuradora Dª S.H.H. y asistido por el Letrado D. J.H.H. y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Dª N.C.A. y asistido por la Letrada Dª M.A.A., sobre cierre local, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 22-03-07 se interpuso por M.S.A. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 13-02-07 por la que se acuerda, entre otras, la desestimación de las alegaciones formuladas por D. M.S.A. y se decreta el cierre y consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad de Bar-Cervecería denominado "T.", al carecer de las preceptivas licencia municipales”.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

TERCERO.- Que mediante auto de fecha 02-07-07 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, por la actora se solicitó determinada documental; practicándose la declarada pertinente tal como es de ver en las actuaciones.

Tras declarar finalizado el periodo probatorio, se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los respectivos escritos presentados por las partes.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de 13-2-2007 del Consejo de Gerencia

Municipal de Urbanismo que decretó el cierre del establecimiento "T." en Avenida Cesáreo Alierta, en el que se venía desarrollando la actividad de Bar-Cervecería.

Se alega falta de cobertura legal, que no era clandestino, sino conocido por el Ayuntamiento y que se habría adquirido la licencia de apertura por silencio positivo.

SEGUNDO.- Con relación a lo primero, se dice que se ha seguido un expediente no sancionador y que con ello se escapa a todas las restricciones que afectan a los mismos en cuanto a límites temporales de medidas cautelares, caducidades, etc. Debe rechazarse dicha argumentación ya que el Ayuntamiento está ejerciendo la potestad de control de la legalidad de las actividades que se desarrollan, art. 25.2.b) de la Ley de Bases de Régimen Local, y 22 del RSCL y 196 de la LUA, por lo que no es preciso abrir procedimiento sancionador para restablecer la legalidad urbanística conculcada por una actividad que carece de la preceptiva licencia. En el caso presente, el establecimiento contaba con la licencia de acondicionamiento e instalación, de 17-7-1987, pero carecía de licencia de apertura, regulada por el RAMINP; actualmente de funcionamiento, art. 158 del D 347/2002 de la DGA. Por tanto, en principio era correcta la actuación del Ayuntamiento.

TERCERO.- Se alega que la actividad no era clandestina en cuanto la misma era conocida por el Ayuntamiento, narrando las vicisitudes que ha atravesado el trámite de concesión de licencia de apertura, primero solicitada en 1993 y luego en 2006, en la que ha concurrido una lamentable y reiterada confusión del Ayuntamiento respecto de la ubicación del local y del domicilio efectivo del mismo, ya que se encuentra en un inmueble de Cesáreo Alierta pero físicamente está en el último tramo, ya peatonal, de la calle Reina Fabiola, todo ello pese a los informes y averiguaciones realizados, folios 13 y 18 del expediente de solicitud de licencia de 1993. Sin embargo, ello en modo alguno constituye una causa de justificación para el ejercicio sin licencia ni hace que la actividad deje de ser clandestina.

Tal calificación no viene dada por el hecho de que se oculte tal actividad o por el hecho de que el Ayuntamiento no la conozca, que sería el concepto no jurídico de la misma, sino por el hecho de que se ejercita sin contar con las licencias necesarias para su ejercicio. Por tal motivo, el Ayuntamiento no sólo puede, sino que debe proceder al cierre de los establecimientos que carezcan de aquellas, en el ejercicio de las competencias mencionadas, y previa audiencia, que se cumplió en este caso, al titular. Invoca el recurrente que ha habido numerosos errores municipales en cuanto al domicilio de la actividad, y ello es cierto, pero la realidad es que se ha venido aprovechando de tal situación, ya que sabía que no contaba con licencia. Prueba de ello es que en 1994, expediente 309.235/94 y 1997, expediente 3.204.836/97 se había pedido que se notificase la aprobación de la licencia, con lo cual estaba ejerciendo la actividad sin tener noticia de que contase con la licencia.

CUARTO.- En relación con la posible adquisición por silencio positivo, hay dos solicitudes.

En cuanto a la de 8-10-1993, la misma en modo alguno dio lugar a la adquisición por silencio de la licencia, hecho que reconoció implícitamente el recurrente al solicitar nueva licencia el 19-5-2006, sino porque no se daban los requisitos del silencio. El mismo, antes de la Ley 4/1999 que modificó la ley 30/1992, exigía pedir la certificación del acto presunto, art. 44.2 de la Ley 30/1992, el cual debía, de ser expedido en veinte días, lo que daba la oportunidad de dictar el acto expreso por parte de la Administración, todo ello y al margen de concurrir también el transcurso del plazo correspondiente y el cumplimiento de los plazos sustantivos. En materia de licencias de actividades recreativas la cosa era incluso más detallada. Así, el RD 2816/1982 de 27 de agosto del Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en su art. 40.1 dice que la apertura de todo local o recinto de nueva planta o reformado, destinado exclusiva o preferentemente a la presentación de espectáculos o a la realización de actividades recreativas, será preciso que se solicite y obtenga, del Ayuntamiento del municipio de que se trate, la licencia correspondiente, por lo que no puede haber un establecimiento abierto que carezca de tal licencia. La misma, según el párrafo 3 del mismo precepto, tiene por objeto comprobar que la construcción o la reforma y las instalaciones se ajustan

íntegramente a las previsiones del proyecto previamente aprobado por el Ayuntamiento al conceder las licencias de obra a que se refiere el art. 33 de este Reglamento especialmente en aquellos aspectos y elementos de los locales y de sus instalaciones que guarden relación directa con las medidas de seguridad, sanidad y comodidad de obligatoria aplicación a los mismos. Ello es un régimen paralelo, que también es aplicable, al del RAMINP, cuando se trate de actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, y ésta lo es, en el que según el art. 34 la licencia de apertura tiene por objeto comprobar que se ajusta la licencia al proyecto presentado. Dicho RAMINP prevé, art. 33.4, la denuncia de mora, que no tuvo lugar. Por ello, no se adquirió por silencio positivo la licencia de apertura solicitada en 1993.

QUINTO.- Con relación a la solicitud de 19-5-2006, habría que tener en cuenta la regulación del D 347/2002, pero se hace innecesario entrar en ella, ya que el art. 176 LUA impide el silencio positivo cuando el mismo es contrario a la legislación o al planeamiento urbanístico y cuando en tal norma se habla de legislación se debe de entender que se refiere a normativa en general, incluida la de rango reglamentario. No solamente se ha venido entendiendo así de modo tradicional, siendo habitual en la materia administrativa que se haga referencia a la “legislación” entendida como conjunto de la normativa, sino que, desde el momento en el que se hace referencia a la normativa de planeamiento, que es de rango reglamentario, a menudo ínfimo, es evidente que incluye cualquier otro reglamento nacional, autonómico o local. En el caso presente, el informe de 28-3-2007 de la Inspección puso de relieve, y no ha sido combatido por la parte su ajuste a la realidad, que no se habían cumplido las revisiones anuales de extintores; que no se cumplía con las OOMM de Prevención de Incendios de 1985 en cuanto al paso de circulación secundario de la zona de aseos, al ser inferior a 0,80 metros, art. 37; que se rompe la sectorización prevista en las instalaciones por las citadas Ordenanzas, art. 59.5; que tiene equipo de música no autorizado; que carece de ventilación en almacén y “office”; que hay un entreplanta no permitida y que, finalmente, hay un conducto de extractor de la cocina que da directamente a la fachada. Es decir, la licencia de apertura no pudo ser adquirida por silencio positivo al no ajustarse a la legalidad.

De todo lo anterior, la conclusión es clara, la actividad carece de licencia y procede su clausura, debiendo desestimarse el recurso.

SEXTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por M.S.A. contra la resolución de 13-2-2007 del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo que decretó el cierre del establecimiento “Terminal” en Avenida Cesáreo Alierta, en el que se venía desarrollando la actividad de Bar-Cervecería, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.