

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. PUB. SUSPENSIÓN CAUTELAR DE LA LICENCIA. FALTA.

Subsanación de deficiencias.

Cabe la revisión de la licencia con ocasión del cambio de su titularidad.

Cambio de titularidad de la licencia.

Certificado acústico.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 31 de Julio de 2008, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D., 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. J.M.M.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 11 de septiembre de 2007, POR LA QUE SE ACUERDA:

PRIMERO: Proceder al cambio de titularidad de la licencia de funcionamiento/apertura para ejercer la actividad de PUB sita en la calle Aznar Molina J. (Dr), de esta Ciudad, e instado por D., S.L, cuyo funcionamiento resultó autorizado mediante resolución de 26 de marzo de 2006, teniendo este acto carácter complementario respecto a dicha resolución y por tanto, quedando el actual titular sujeto al condicionado de dicha resolución y de las disposiciones generales que le sean de aplicación.

SÉGUNDO: Debido a que no se han subsanado las deficiencias indicadas en el Informe del Servicio de Inspección de fecha 15 de diciembre de 2006, habiéndose otorgado trámite de audiencia de fecha 15 de enero de 2007, en aplicación del artículo 84 LRJAP y PAC, la licencia de funcionamiento concedida y transmitida, queda suspendida cautelarmente de conformidad con el artículo 17 número 4, 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: Hasta en tanto, no se acredite la subsanación de las deficiencias advertidas por el Servicio de Inspección, lo que deberá comunicar y acreditar por escrito ante este Servicio de Disciplina y en este mismo expediente y a tenor del artículo 17 nº 4 de la citada Ley, así como el artículo 138 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las entidades Locales de Aragón, en relación con el precepto citado en el punto anterior, que exigen que para el funcionamiento de todo local la licencia correspondiente produzca plenos efectos y resultando suspendida cautelarmente la vigencia por el presente acto, se le hace expresa constancia de la imposibilidad del ejercicio de la actividad, teniendo este acto carácter ejecutivo según lo previsto en los artículos 56 y 57 LRJAP y PAC y 135.2º, de la Ley de Administración Local Aragonesa.

CUARTO: Advertir que en aplicación del artículo 17 nº4, en relación con el artículo 19 nº1 y nº2, 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, esta suspensión cautelar podría devenir en una revocación definitiva de la licencia de funcionamiento en el caso de no restablecer en

el plazo de 3 meses los requisitos y condiciones que justificaron su otorgamiento.

QUINTO: Dar traslado a la Policía Local, Unidad de Protección Ambiental, con el fin de que procedan a la clausura del establecimiento y controlen la efectividad de la suspensión.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime la demanda y anule la resolución impugnada en cuanto a la suspensión cautelar de la licencia de funcionamiento, declarando no ser ajustada a Derecho. Todo ello con expresa imposición de costas a la Administración.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Solicita se dicte Sentencia por la que se desestimen íntegramente las pretensiones del recurrente y se confirme la actuación administrativa recurrida por ser la misma conforme y ajustada a Derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa recurrida, opone la actora:

1- La Nulidad de pleno Derecho de la resolución recurrida, en virtud de lo establecido en el artículo 62.1.a) de la LRJAP y PAC, vulneración del Derecho al Trabajo y a la libertad de empresa (artículos 35 y 38 de la Constitución Española).

Concretamente y en relación a este punto, la recurrente mantiene que el Consejo de Gerencia procedió a dictar la resolución recurrida al considerar que no se habían subsanado las deficiencias del informe de 7 de diciembre de 2006, lo que no era cierto, dice, ya que con fecha de 15 de junio de 2007, ya se había presentado la documentación requerida. Entiende que lo que ocurrió es que a la Gerencia de Urbanismo no se le comunicó que se había efectuado la subsanación, por lo que dictó la mencionada resolución, transcribiendo expresa e íntegramente la propuesta de resolución de 18 de abril de 2007, lo que evidencia que no se tuvo en cuenta la documentación presentada en fecha 15 de junio de 2007.

2- Nulidad de pleno Derecho de la resolución dictada, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido. Artículo 62.1.e) de la LRJAP y PAC.

Aquí la actora mantiene que la Administración considera el cambio de titularidad de licencia, como una solicitud de licencia de apertura y sigue el procedimiento establecido para los casos en que un establecimiento no tiene licencia de apertura y pretende obtenerla. Añade que no es cierto que estemos ante una solicitud de licencia de apertura, sino que el interesado comunicó y solicitó el cambio de titularidad de la licencia, contando ya el establecimiento con licencia de apertura. Por lo demás, la resolución de que se trata hubiera requerido una comprobación del establecimiento por técnico competente, oportuna Acta con señalamiento de las deficiencias del local y la posibilidad de su subsanación. Solicita por tanto y en su consecuencia la declaración de nulidad del Acto.

3- Vulneración del principio de seguridad jurídica, 9.3 CE, infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, artículo 103.1 CE.

Entiende aquí, que con ocasión de un mero cambio de titularidad sin modificación alguna de actividad y sin girar inspección al establecimiento, la Administración obliga a la parte recurrente sin causa objetiva que la legitime, a presentar una documentación que además presenta, y pese a todo le cierra el establecimiento.

SEGUNDO.- El análisis del expediente administrativo remitido y obrante en las actuaciones demuestra que, presentada la solicitud de la recurrente en relación al cambio de titularidad de la licencia de que se trata, el Ayuntamiento de Zaragoza, requirió a la actora para que aportase certificado técnico de mediciones acústicas, visado por Colegio Oficial, acreditativo del cumplimiento de los artículos 32,33 y 41, de las OOMM de Protección contra Ruidos y Vibraciones de 2001. Se confería a la actora un plazo de 23 días hábiles a tal efecto. En fecha 16 de noviembre de 2006, y

dentro del plazo conferido -folio 48- la parte recurrente compareció ante el Ayuntamiento aportando Acta-certificado de medición acústica -folios 49 y ss- del que se dio traslado al Servicio de Inspección, solicitando informe sobre el cumplimiento de las OOMM de Ruidos de 2001, artículos 32, 33 y 41.

El Servicio de Inspección, en fecha 7 de diciembre de 2006 (folio 64), emitía el informe requerido y mantenía que tras el análisis del certificado acústico de que se trata, concluía:

“1º El aislamiento al ruido aéreo se mide con respecto al portal de la Casa de la Doctor Aznar Molina y no en las posibles viviendas afectadas.

2º-No se justifica el cumplimiento del artículo 32.1.c) (en lo relativo a fachada individualmente casa acceso) ni el cumplimiento del artículo 33 de la OOMM para la Protección contra Ruidos y Vibraciones de 2001.

3º-El cumplimiento del artículo 41.1 de la citada Ordenanza respecto del sistema de extracción y aire acondicionado, al igual que en el punto 1º se realiza en el portal de la citada casa.

4º-No se justifica el cumplimiento del artículo 41.1 respecto del equipo de música.

5º-Falta por aportar el esquema de la instalación del equipo de música”.

Como consta al folio 67, el Ayuntamiento dictó resolución en fecha 15 de diciembre de 2006, comunicando a la recurrente las deficiencias observadas, y concediendo un nuevo plazo de 23 días para su subsanación.

Al folio 69, consta que el 29 de marzo de 2007, el Letrado actuante en representación de la recurrente, compareció ante el Ayuntamiento, manifestando que habiendo sido requerido para aportar certificado técnico de cumplimiento de la OOMM de Ruido y Medio Ambiente, le había sido imposible poder aportarlos, por la negativa de los vecinos a su realización.

En fecha 7 de marzo (folio 79) el Ayuntamiento había dictado nueva resolución confiriendo a la recurrente un nuevo plazo máximo de 10 días hábiles, para subsanar las deficiencias inicialmente comunicadas por la resolución de 15 de diciembre de 2006, requerimiento éste que se reitera en fecha 18 de abril de 2007 (folio 83).

En fecha 15 de junio de 2007 (folio 84) el recurrente comparece ante el Ayuntamiento, aportando determinada documentación en cumplimiento del requerimiento efectuado por la Administración.

Al folio 100, consta informe del Servicio de Inspección en relación a la comparecencia y documentación aportada en fecha 15 de junio de 2007, en el que se hace constar:

“A la vista del certificado acústico visado por el C.O.I.T.I.A.R, con fecha 13 de junio de 2006, en lo que compete a esta sección técnica, con arreglo al informe JP/591-1/2/12/06, fechado el 7 de diciembre de 2006, falta por justificar el cumplimiento del artículo 32.1.c) (en lo relativo a fachada individualmente cada acceso y el cumplimiento del artículo 33 de la OOMM para la Protección contra Ruidos y Vibraciones de 2001.

Con respecto al punto 1, 3, y 4, del citado informe me remito a la documentación aportada en fecha 29 de marzo para su consideración...”

Ninguna prueba ha propuesto la parte recurrente tendente a desvirtuar el contenido del informe técnico aquí expuesto, por tanto y en su consecuencia pese a lo que la recurrente mantiene, no puede entenderse acreditado que la actora aportase y diese cumplimiento al requerimiento de subsanación efectuado por el Ayuntamiento, en los términos exigidos, y pese a lo que la recurrente manifiesta, no resulta cierto que la Administración no tuviese en cuenta ni valorase la documentación aportada por la actora en Junio de 2007, ni que la misma fuese suficiente a los efectos pretendidos.

TERCERO.- En segundo lugar, la parte recurrente entiende que la actuación administrativa recurrida es nula de pleno Derecho, por haberse vulnerado el procedimiento legalmente establecido a tal efecto, partiendo de que la Administración ha tomado como una solicitud de licencia de apertura, lo que era un mero cambio de titularidad de la licencia que ya gozaba de dicha licencia, y es más, que no ha efectuado visita de comprobación alguna, ni levantado Acta, que determine

y especifique las deficiencias cuya subsanación requiere...etc, etc, etc.

Expresiones aparte, a veces no muy afortunadas por parte de la Administración en sus resoluciones (concretamente cuando advertía de la denegación de la licencia de apertura si no se procedía a la subsanación requerida) e incluso en la cita de determinados preceptos jurídicos, parece que la Administración no ha olvidado en modo alguno cual era la pretensión de la parte y el contenido de la solicitud de la recurrente, cuando como es el caso, la propia resolución recurrida (resolución de 11 de septiembre de 2007) accede al cambio de titularidad de la licencia de funcionamiento/apertura del establecimiento, en favor de D. y reconoce que su funcionamiento fue previamente autorizado quedando el actual titular sujeto al condicionado de dicha resolución y de las disposiciones generales de aplicación. Otra cosa es que la resolución suspenda cautelarmente la vigencia de la licencia -que es lo que hace y así lo dice expresamente- hasta tanto no se acredite la subsanación de las deficiencias advertidas por el Servicio de Inspección.

A este respecto, los artículos 138 y 141, del Decreto 347/2002, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras, de las Entidades Locales, establecen:

“Artículo 138. Sujeción a autorización y licencia

Las Entidades locales podrán exigir a los ciudadanos y a las entidades públicas y privadas la obtención de autorizaciones o licencias previas al ejercicio de su actividad en los supuestos previstos por las leyes, disposiciones que las desarrollen y ordenanzas municipales.

Artículo 141. Control, inspección y actualización de las licencias

1. Las actividades autorizadas por las Entidades locales estarán sujetas a control e inspección permanente del órgano que otorgó la licencia, de manera que sus condiciones se ajusten a las normas exigibles en cada momento.

2. Las Entidades locales podrán exigir la adaptación de las autorizaciones o licencias de actividad o funcionamiento otorgadas para ajustarlas a las exigencias derivadas de las modificaciones de la normativa aplicable en cada momento. En su caso, las adaptaciones impuestas serán proporcionadas y congruentes con el interés público que se trate de proteger. El titular de la licencia deberá adaptar la actividad a las nuevas condiciones establecidas. Sin perjuicio de las normas transitorias que resulten aplicables con carácter general, podrá concederse un plazo para la progresiva adecuación de la actividad o de sus instalaciones a las nuevas condiciones. Estas modificaciones no serán indemnizables salvo disposición legal que así lo prevea.”

Pues bien, si en nuestro caso, la licencia de apertura o funcionamiento de que se trata, fue concedida al titular originario en septiembre de 2000 (así lo acredita la documentación aportada por la propia recurrente junto con el escrito de interposición de recurso) y no consta, ni siquiera se mantiene por la actora, que en algún momento previo a la transmisión de la licencia, el Ayuntamiento se dirigiese a dicho titular originario para requerir la adaptación de la actividad y su funcionamiento a la normativa derivada de las OOMM de Protección contra Ruidos y Vibraciones de 2001 y que tal adaptación haya sido efectuada con anterioridad, es evidente que lo que aquí ha ocurrido es que ante la transmisión efectuada, la Entidad Local demandada ha procedido a materializar la facultad prevista en el artículo 141.2, al actual titular sin que pueda observarse que tal conducta infrinja normativa alguna procedimental o de fondo, que resulte de aplicación, ni tampoco en las consecuencias ejercidas dada la falta de acreditación de dicha adaptación a la nueva normativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.4 de la Ley 11/2005, y el artículo 19 del mismo texto legal, conforme al cual:

“Artículo 19. Incumplimiento

1. La licencia de funcionamiento sólo será efectiva en las condiciones y para las actividades que expresamente se determinen en la misma.

2. 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.

3. La inactividad durante un período ininterrumpido de seis meses podrá determinar la caducidad de la licencia, que será declarada previa audiencia del interesado. No obstante, cuando el desarrollo normal del espectáculo o actividad suponga períodos de interrupción iguales o superiores a los seis meses, el plazo de inactividad determinante de la caducidad se fijará en la resolución de concesión de la licencia.”

Debe procederse a la desestimación de la demanda, sin que resulte necesario efectuar análisis alguno sobre el resto de los motivos de impugnación esgrimidos.

CUARTO.- No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas, por no apreciarse méritos a tal efecto de conformidad con lo establecido en el art.139 LJCA.

Vistos los artículos mencionados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Desestimar el recurso contencioso-administrativo, Procedimiento Ordinario nº 476/2007-BA, promovido por D., S.L, con la representación y defensa antes mencionada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los hechos de la presente resolución, y en su consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho, la actuación administrativa recurrida.

SEGUNDO.- No efectuar una expresa imposición de las costas causadas.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación dentro de los 15 días siguientes a su notificación.

Así por esta mi Sentencia, lo Pronuncio, Mando y Firmo.