

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

CLAUSURA Y PRECINTO DE ESTABLECIMIENTO. BAR.

Apertura provisional. Incumplimiento requisitos de licencia.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a treinta de junio de dos mil nueve.

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 457/2008-AM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente la mercantil C. SOCIEDAD CIVIL representada y asistida por el Letrado Sr. A.C. y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra C.A. y asistido por el Letrado Sr. N.C.; sobre suspensión clausura y precinto establecimiento, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 25.11.08 se interpuso por la mercantil C. SOCIEDAD CIVIL recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Clausura y precinto de establecimiento “B.C.”, sito en C/ Avila Local nº 10 local, por incumplimiento de clausura del Expte. 1.094.505/03 procedente de Gerencia de Urbanismo la cual fue practicada por la Policía Local el 12.11.08.

Así como los subsiguientes actos administrativos que, trayendo causa en el anterior precinto y, justificados como dimanantes de la clausura acordada en Expte. 1.094.505/03, consisten en sucesivos precintos y desprecintos del local. Se impugnan concretamente los acordados el 19.11.08, 20.11.08 y 25.11.08, ejecutados por la Policía Municipal los días 19, 20, 23 y 25, así como los que, con amparo en el mismo expediente se sigan acordando o ejecutando”.

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 19.02.09 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, por la actora se propusieron las de documental e interrogatorio de la Administración por vía de informe; practicándose las declaradas pertinentes, tal como puede verse en las actuaciones.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la clausura y precinto del Bar C. llevada a cabo el 12-11-2008 así como los posteriores y sucesivos precintos y desprecintos del mismo, acordados los días 19-11-2008, 20-11-2008 y 25-11-2008, ejecutados por la Policía

Local los días 19, 20, 23 y 25 de noviembre y los sucesivos que se pudieran producir.
Se alega que la orden de cierre se basó en la orden de clausura de 23-3-2004 dictada en el expediente 1.094.505/03.

SEGUNDO.- El presente establecimiento tuvo una licencia urbanística como bar de actividad especial, si bien nunca tuvo licencia de apertura. Tras diversos sucesos, que dieron lugar al continuado precinto del local, el mismo establecimiento, ya con el nombre actual, Bar C., obtuvo licencia de bar el 11-9-2007, obteniendo el desprecinto el 17-9-2007 para la realización de las obras.

De conformidad con ello, el 28-7-2008 se pidió la licencia de apertura, y posteriormente, con fecha 25-9-2008 dio lugar a que se informase que, transcurrido un mes, se procedía a la apertura, reiterándose el 28-10-2008 la solicitud de licencia.

El 11-11-2008 se giró inspección en la que se observaron varias deficiencias: la relativa a que la actividad realmente realizada era la del Grupo II de la OMDM (que en su caso no debe afectar a la licencia de apertura sino al posterior control de legalidad de la actividad); falta de ventilación en anteaseos, de cierre en el vestuario con materiales de obra, incumplimiento del art. 3.5 RGPEP por la puerta de salida y existencia de videoportero en la entrada.

En virtud de tal informe negativo, aunque con defectos subsanables, el día siguiente se procedió al cierre, si bien mencionando la orden de cierre de 2004, así como a posteriores y sucesivos desprecintos y precintos para llevar a cabo las obras de subsanación.

El 26-11-2008 se concedió suspensión cautelarísima, que se levantó el 12-12-2008.

El 20-1-2009 se dio informe favorable por el Servicio de Inspección pero el 9-2-2009 hubo desfavorable del Instituto Municipal de Salud Pública, con uno posterior favorable el 13-2-2009 tras nueva visita, lo cual desembocó en la licencia de 27-4-2009.

TERCERO.- Anteriormente el RD 2816/1982 de 27 de agosto de Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en su art. 40.1 decía que para 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, sería preciso que se solicitase, y obtuviese, del Ayuntamiento del municipio de que se trate, la licencia correspondiente, por lo que no podía haber un establecimiento abierto que careciese 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 era 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.

En el ordenamiento autonómico se regula tal cuestión en términos generales en el D 347/2002, cuyo art. 158.4 prevé la autorización de la puesta en funcionamiento.

Finalmente, en la Ley 11/2005 se contiene la actual regulación, aplicable, según su art. 1 y 2.1.c a este establecimiento, que dice "*Artículo 17. Licencia municipal de funcionamiento.*

1. Cuando el titular de las licencias mencionadas en el artículo anterior considere que ha cumplido con todos los requisitos establecidos en las mismas, solicitará la correspondiente licencia de funcionamiento, adjuntando a su solicitud una certificación del técnico director de las instalaciones u obras en la que se especifique la conformidad de las mismas a las licencias que las amparen, así como la eficacia de las medidas correctoras que se hubieran establecido.

2. En el plazo de un mes desde la presentación de la solicitud a que se refiere el número anterior, el Ayuntamiento, tras girar visita de inspección, otorgará o

denegará, en su caso, la licencia de funcionamiento. Una vez transcurrido el señalado plazo sin que se haya resuelto lo pertinente de forma expresa, los solicitantes de la licencia podrán iniciar la actividad previa comunicación a la Administración municipal, pudiendo en todo caso el Municipio proceder al cierre del local cuando el establecimiento no se ajuste a los requisitos establecidos en las licencias o difiera del proyecto presentado (...)". Con ello, lo que se hace es forzar a las Administraciones a resolver, dando un mecanismo a los particulares similar al del silencio administrativo, pero sin que el mismo pueda dar lugar a licencias contra legem y sin que la administración se quede sin instrumentos para el control de la legalidad.

Estamos, por tanto, ante una apertura provisional. Ello significa que si no se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigibles no puede permanecer abierto, no pudiendo hablarse de defectos menores que justifiquen mantener la apertura, como sugiere la parte, pues ello crearía una suerte de tertium genus entre establecimientos que tienen pleno derecho a la licencia y los que no lo tienen.

Por tanto, constatado por la inspección el incumplimiento el 11-11-2008, no podía hacerse otra cosa que cerrar el local, como se hizo el 12-11-2008. Ciertamente es que pudo ser insuficiente la referencia a la falta anterior de licencia, y ello porque el cierre se debía de fundamentar esencialmente en la pérdida de eficacia de la "licencia provisional" una vez pasó la inspección, conforme al citado artículo 17.2 de la Ley 11/2005, aunque no era del todo impertinente, ya que con ello también venía a decirse que no podía apoyarse la apertura en una licencia anterior.

Por todo ello, el cierre fue correcto y ajustado a derecho, así como los posteriores desprecintos parciales para permitir las obras de subsanación, por lo que debe desestimarse el recurso, que en sí no ha perdido su objeto, pese a lo alegado por el Ayuntamiento a la vista de la licencia finalmente concedida, ya que la ilegitimidad del cierre podía determinar que naciese un derecho a indemnización, que en este caso, como se ha visto, no será posible.

CUARTO.- 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 en su totalidad el recurso interpuesto por C. Sociedad Civil contra la clausura y precinto del Bar C. llevada a cabo el 12-11-2008 así como los posteriores y sucesivos precintos y desprecintos del mismo, acordados los días 19-11-2008, 20-11-2008 y 25-11-2008, ejecutados por la Policía Local los días 19, 20, 23 y 25 de noviembre y los sucesivos que se pudieran producir, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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