

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE CIERRE Y CLAUSURA. BAR. PROCEDENCIA.

Inexistencia de vía de hecho por existencia de resolución administrativa previa. Resolución de cambio de titularidad, improcedencia al haber desistido el peticionario.

Fallo: Estimación parcial. Favorable en parte al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a. Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 31 de julio de 2008, habiendo visto los presentes autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

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

Demandado Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N. y defendida por el letrado Sr. D. J.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Vía de hecho consistente en cierre del Bar "B.", posteriormente ampliada, a la resolución de 23 de octubre de 2007, por la que se procede al cambio de titularidad de la licencia de funcionamiento/apertura para ejercer la actividad de Bar en la calle Turco número 18, incluido en la Zona Saturada H de esta ciudad, e instado por S.S.L., cuyo funcionamiento resultó autorizado mediante resolución de 18 de abril de 1997, 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 da aplicación, y por la que, atendido que no se han subsanado las deficiencias indicadas en el informe del Servicio de Disciplina Urbanística de fecha 19 de septiembre de 2006, se acuerda que la licencia de funcionamiento concedida y transmitida quedaba suspendida cautelarmente de conformidad con el artículo 17 nº 4 de la Ley 11/2005, 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 por la que se estime el presente recurso contencioso-administrativo, declarando nula o subsidiariamente o anulando la actuación del viernes día 16 de noviembre de 2007, a las 2,50 horas de la madrugada, consistente en la personación en el local de la recurrente, sito en Zaragoza, calle Turco nº 18, de la Policía Local de Zaragoza, la cual decretó el cierre y clausura del establecimiento del citado local, y la resolución del Consejo de Gerencia de 23 de octubre de 2007, del Ayuntamiento de Zaragoza, imponiendo las costas del procedimiento a la Administración demandada.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrene mantiene que es objeto del litigio la actuación del viernes 16 de noviembre de 2007, a las 2,50 horas en la madrugada,

consistente en la personación en el local de la actora sito en Zaragoza, calle Turco 18, de la Policía de Zaragoza, la cual decretó el cierre y clausura del establecimiento. Añade, que posteriormente el litigio se amplió a la resolución de 23 de octubre de 2007, arriba expuesta. En definitiva y dicho esto, la recurrente mantiene que solicitó cambio de titularidad en la licencia de apertura para bar con equipo de música, que había sido concedida a A.S.L., el 29 de marzo de 2006 y que a la vista de requerimientos administrativos que exigían a la actora la realización de unas obras absolutamente antieconómicas y que no deseaba realizar, por lo que procedió a desistir el 23 de marzo de 2007, en el cambio de titularidad instado, extendiéndose por la Administración Diligencia de Archivo, y sin embargo, el Ayuntamiento procedió a resolver el expediente de concesión de cambio de titularidad de licencia, pese a haberse desistido, acordando el cambio de titularidad y decretando el cierre del establecimiento al no haberse adaptado al artículo 33 de la OM de Ruidos y Vibraciones de 2001, sin hacer ninguna referencia al desistimiento. En base a lo expuesto y al amparo del artículo 62 LRJAP y PAC, entiende que la resolución recurrida es Nula de Pleno Derecho, por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, invocando a su vez lo dispuesto por los artículos 90 y 91 de la Ley 30/1992.

Termina en definitiva suplicando, como ya hemos expuesto, que se declare, nula o subsidiariamente se anule, la actuación del viernes 16 de noviembre de 2007, a las 2,50 horas en la madrugada, consistente en la personación de la Policía Local y el cierre del establecimiento.

SEGUNDO.- Debemos recordar que el procedimiento se inicia contra una actuación -la de la policía local, cerrando el establecimiento- supuestamente constitutiva de una vía de hecho. Concretamente la actora mantenía que el cierre de la actividad de su representada, se produjo sin que nunca hubiera sido notificada a la misma, resolución alguna que acordase dicho cierre. En base a ello solicitaba la adopción de medida cautelar consistente en la suspensión del cierre del establecimiento.

La remisión del expediente administrativo puso de manifiesto que, notificación o no de la resolución, existía una decisión municipal de 23 de octubre de 2007, por la que se acordaba el cierre cautelar del establecimiento (folio 43) y que la mencionada decisión fue dictada por el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo. Igualmente el expediente pone de manifiesto, que como consecuencia de la petición del cambio de titularidad en la licencia de apertura del local, se puso de relieve la existencia de algunos incumplimientos de la Ordenanza contra Ruidos y Vibraciones de 2001, del municipio de Zaragoza, que existió un requerimiento de subsanación de deficiencia con apercibimiento de clausura de la actividad previa audiencia y que constatada la falta de subsanación de las deficiencias de que se trataba, se procedió a dictar resolución clausurando la actividad cautelarmente hasta que se evacuase el requerimiento efectuado, todo ello en virtud de lo establecido en el artículo 17.4 de la Ley 11/2005, de la Comunidad Autónoma de Aragón, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, y en virtud de lo establecido en el artículo 138 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón.

En su consecuencia “vía de hecho” entendida como actuación administrativa fuera de todo procedimiento y de la competencia establecida, no existe.

Por otro lado, lo que sí es cierto es que en fecha 20 de marzo de 2007, la recurrente presentó un escrito “desistiendo de la licencia de apertura para bar grupo I con equipo musical a nombre de S.S.L. en la calle Turco 18”, del que efectivamente la Administración entendió como un desistimiento de la petición del cambio de titularidad y procedió a dictar una diligencia de archivo del expediente en fecha 26 de abril de 2007 y por tanto, que la resolución accediendo al cambio de titularidad, no debió dictarse por haberse desistido de tal petición por la actora, de conformidad con los requisitos establecidos a tal efecto.

Pues bien, la legitimación de la recurrente en este litigio, derivaría de su condición de titular de la actividad de que se trata, contra la cual se opone expresamente manifestando haber desistido de la petición de transmisión de titularidad de la licencia. Decimos esto porque de estimarse su demanda en tal

aspecto -ciertamente la Administración no debió dictar resolución alguna de transmisión de la titularidad de la licencia, por existir un desistimiento previo de la interesada en tal sentido- no podría mantenerse que la recurrente ostente legitimación para defender un derecho el cierre del local acordado, que tan sólo ostenta quien resulte el titular de la licencia de actividad, o de apertura, por tanto, debiendo efectivamente procederse a estimación de la demanda en cuanto a la anulación de la transmisión de la titularidad de la licencia -o cambio en la titularidad de la licencia- que acuerda la Resolución de 23 de octubre de 2007, debemos concluir que dicho esto, ha de entenderse que la parte recurrente no es la titular de la licencia de funcionamiento/apertura del establecimiento, y por tanto, el resto de sus pretensiones resultan inadmisibles por falta de legitimación, tal como plantea la propia representación y defensa de la Administración demandada.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, la resolución que deberá adoptarse en esta Sentencia, será la de la íntegra desestimación de la demanda, ya que, la propia admisión de la legitimación de la recurrente en relación a la primera de sus pretensiones (anulación de la transmisión de la licencia efectuada por la administración a través de la resolución de 23 de octubre) impide consignar una decisión procesal con la inadmisión del recurso, habiendo de limitarse tal inadmisión exclusivamente al resto de las pretensiones esgrimidas, lo que ha de enfocarse a través de una desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- No se aprecian meritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 LJCA.

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE, el presente recurso P. Ordinario 541/2007-BC, interpuesto por S.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 la actuación administrativa recurrida, consistente en la resolución de 23 de octubre de 2007, en la parte en la que por la misma se procede al cambio de titularidad de la licencia de funcionamiento la apertura para ejercer la actividad de BAR sita en calle Turco nº18, incluido en Zona Saturada H, instado por S., anulándola expresamente, y conforme y ajustada a derecho, el resto de la actuación impugnada, consistente en el resto del contenido de la propia resolución de 23 de octubre de 2007 y el acto efectivo de cierre de establecimiento llevado a cabo por la Policía Local.

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 425/2008. Sentencia de 05/12/2012

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE CIERRE Y CLAUSURA. BAR. PROCEDENCIA.

Obligación de la Administración de exigencia del cumplimiento de normas sectoriales en trámite cambio titularidad.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan Carlos Zapata Híjar

MAGISTRADOS

D. Jesús-María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester (*Ponente*)

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a cinco de diciembre de dos mil doce.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 541 de 2007, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Cuatro de Zaragoza, rollo de apelación nº 425 de 2008, a instancia de la mercantil S.,S.L., representada por la Procurador D^a M. y asistida por el Letrado D. A., siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procurador D^a N. y asistido por el Letrado D. J.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de julio de 2008, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Cuatro de Zaragoza, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: “FALLO. ESTIMAR PARCIALMENTE, el presente recurso P. Ordinario 541/2007-BC, interpuesto por S.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 la actuación administrativa recurrida, consistente en la Resolución de 23 de octubre de 2007, en la parte en la que por la misma se procede al de titularidad de la licencia de funcionamiento/apertura para ejercer la actividad de BAR sita en calle Turco nº 18, incluido en Zona Saturada H, instado por S., anulándola expresamente, y conforme y ajustada a derecho, el resto de la actuación impugnada, consistente en el resto del contenido de la propia resolución de 23 de octubre de 2007 y el acto efectivo de cierre de establecimiento llevado a cabo por la Policía Local. SEGUNDO: No efectuar expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso a la Administración demandada”.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso por la actora recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, y dado traslado a la parte contraria, formuló alegaciones la Administración demandada, siendo remitidas las actuaciones a esta Sala.

TERCERO.- Turnado a esta Sección Primera el recurso, y formado el correspondiente rollo, se celebró la votación y fallo el día señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia declara conforme y ajustada a derecho “el resto de la actuación impugnada...” resolución de 23 de octubre de 2007 del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo por el que se acuerda entre otros que: “debido a que no se han subsanado las deficiencias indicadas en el informe de Servicio de Disciplina Urbanística de fecha 19 de septiembre de 2006... la licencia de funcionamiento concedida y transmitida queda suspendida cautelarmente de

conformidad con el artículo 17 n° 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”, y el acto de clausura y efectivo cierre de establecimiento llevado a cabo por la Policía Local el 16 de noviembre de 2007, razonando que la recurrente no es la titular de la licencia de funcionamiento/apertura del establecimiento, y por tanto, el resto de sus pretensiones resultan inadmisibles por falta de legitimación.

Frente a la sentencia la recurrente sostiene en esta instancia, error en la interpretación de los hechos y del derecho a ellos aplicable, por entender que, contrariamente a lo razonado en la sentencia, existe legitimación de la recurrente como destinataria de la resolución recurrida que le atribuye unos derechos urbanísticos sobre un local que no tiene, y ello con independencia de que pueda explotar la actividad con cualquier otro título, de hecho la Sentencia estima parcialmente la demanda, afectándole igualmente el cierre de la actividad por cuanto ocupa el local, por lo que está legitimada para recurrir el cierre del establecimiento; y alega indefensión generada a la mercantil A.,S.L. propietaria de los derechos urbanísticos del local, debiendo la Administración si considera que debe revisarse la licencia concedida a ésta y que debe realizar las obras que se describen seguir el procedimiento contra la misma.

SEGUNDO.- No obstante las alegaciones que efectúa la recurrente, es evidente que no pueden ser acogidos los motivos de apelación esgrimidos al interponer el recurso de apelación por carecer de virtualidad suficiente para destruir el razonamiento de la sentencia recurrida que después de declarar la existencia de desistimiento de la solicitud la actora de cambio de titularidad declara la inadmisión del recurso a través de la desestimación de la demanda en lo referente al cierre cautelar del establecimiento.

Debiendo añadirse que si bien la Administración se entendió en las actuaciones administrativas con la recurrente que aparentemente era la titular de la actividad, con independencia de las relaciones que pudieran existir entre ésta y la mercantil A.S.L., titular de la licencia inicial, en cualquier caso, aunque estuviese vigente la licencia de apertura de 2006 a favor de A.S.L., no puede sostenerse que no fuera exigible al local los requerimientos en materia de protección contra ruidos, seguridad y otros que procedan en el momento en que se solicitó el cambio de titularidad. La Administración no solamente tiene obligación de comprobar que las obras verdaderamente realizadas se corresponden con las autorizadas, sino que las mismas se atienen a las normativas sectoriales vigentes en el momento de la resolución y las que posteriormente se dicten, si son proporcionadas. En este caso, en trámite de un expediente de cambio de titularidad, la Administración comprueba que no se adaptó el local a la normativa de Protección contra Ruidos y Vibraciones de 2001, por lo que no subsanadas las deficiencias indicadas en el informe de Servicio de Disciplina Urbanística y habiéndose otorgado trámite de audiencia, la licencia de funcionamiento concedida fue suspendida, y es que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene dicho que es perfectamente posible exigir el cumplimiento de normas sectoriales, en trámite de cambio de titularidad. Consecuentemente, el cierre efectivo del establecimiento llevado a cabo por la Policía Local es conforme a derecho, con independencia de las actuaciones que puedan rechazarse por un tercero y la Administración ajenas a este recurso.

En atención a todo lo anteriormente expuesto procede desestimar el recurso de apelación.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso de apelación a la recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el artículo 139.3 de la referida Ley Jurisdiccional y teniendo en cuenta la entidad de este recurso, señala en mil quinientos euros la cifra máxima como honorarios de Letrado de la parte que ha formulado oposición a este recurso.

En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente:

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación número 425 de 2008, promovido por la mercantil S.,S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Cuatro de Zaragoza con fecha 31 de julio de 2008.

SEGUNDO.- Imponer las costas causadas en esta instancia a la parte apelante, en los términos indicados en el tercero fundamento de derecho.

Así esta esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.