
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 557/2005-BI
Sentencia nº 295 (6-07-2006)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE CLAUSURA. BAR-CAFETERÍA.

Antecedentes: licencia urbanística (de legalización) concedida y licencia de apertura denegada. Deficiencias sin subsanar en materia de ruidos.

Nueva solicitud de cambio de titular y de apertura.

Caducidad: no procede. Doctrina jurisprudencial. Audiencia previa.

Silencio positivo: no procede.

Desestimación del recurso.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a seis de julio de dos mil seis.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 557/2005 -sección B/I, L.G.V., S.L., representada por la Procuradora Doña M.N.J., con la asistencia Letrada de D. A.U.C., y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Dª N.C.A. con la asistencia Letrada de D. L.G.M.G.L. sobre:

“Resolución de 25 de octubre de 2005 del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo dictada en Expediente Administrativo número 753.700/04 en la que se acuerda de forma sucinta “decretar el cierre y consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad de Bar- Cafetería denominada “E.B.” que se desarrolla en local sito en Pintor Francisco de Goya, al carecer de las preceptivas licencias municipales, haciendo expresa advertencia de la imposibilidad del ejercicio de la actividad.” y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2005 se interpuso por L.G.E., S.L. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Resolución de 25 de octubre de 2005 del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo dictada en Expediente Administrativo número 753.700/04 en la que se acuerda de forma sucinta “decretar el cierre y consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad de Bar- Cafetería denominada “E.B.” que se desarrolla en local sito en Pintor Francisco de Goya, al carecer de las preceptivas licencias municipales, haciendo expresa advertencia de la imposibilidad del ejercicio de la actividad.”

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 12 de abril de 2006 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada, acordándose el recibimiento a prueba, practicándose las propuestas y admitidas con el resultado que obra en autos.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de 25-10-2005 del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que ordenó el cierre y consiguiente clausura de la actividad de Bar-Cafetería denominada "E.B.", en Avenida de Goya.

Se alega caducidad del expediente, silencio positivo, infracción de los criterios internos del Ayuntamiento en cuanto a trámites a seguir respecto de las licencias.

SEGUNDO.- Como cuestión previa, conviene recapitular sobre la situación de las licencias del establecimiento. 1) El 29-4-1998 le fue concedida, folio 42 exp. 3.015.005/96, la licencia urbanística de legalización de instalación de local para actividad de bar-cafetería. 2) El 31-1-1995, expediente, 3.017.637/95, solicitó licencia de apertura su anterior titular, V.C. 3) Dicha licencia le fue denegada el 16-5-2003, folio 40, por no haber subsanado todos los defectos en la solicitud, ya que, tras varias subsanaciones, no se cumplieron los relativos al Certificado de cumplimiento de la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones que se reflejan en el informe de 17-2-2002, de fecha posterior a la de la licencia de legalización, ya que los que obran en folio 26 son de 1997, posteriores a la licencia de 1998. 4) El 20-6-2003 el anterior solicitante notifica que ha cedido sus derechos al actual recurrente, quien pide nueva licencia de apertura, exp. 63.533/2003 el 18-6-2003, requiriéndosele la presentación de los documentos de cesión de licencia, que fueron presentados, lo que dio lugar a que el Ayuntamiento se diese por enterado el 31-12-2003 y a que se le requiriese de presentación de la documentación precisa, en concreto la relativa a la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones. 5) Se le intentó notificar el 28-1-2004 a las 11,35 y el 30-1-2004 a las 11 horas, estando ausente y dejando aviso, sin que llegase a publicarse en BOP 6) El 22-9-2004 se solicitó licencia

urbanística y de actividad para el grupo II, expediente 1.207.858/04, si bien ante las dificultades surgidas el 20-12-2005 se pidió que se tramitase "licencia para bar con equipo musical del Grupo I".

TERCERO.- En relación con la caducidad, alega el recurrente que hubo una denuncia, que el 23-8-2004 se le dio audiencia, que el 31-8-2004 pidió aplazamiento hasta que se celebrase una reunión con un letrado el 14-9-2004, sin que se dictase resolución hasta el 25-10-2004, por lo cual invoca la caducidad del art. 44.2 de la ley 30/1992, al ser un expediente de oficio susceptible de producir efecto desfavorable o de gravamen. Aun cuando los términos generales de la ley podrían conducir, en una interpretación plana de la norma, a considerar que es aplicable en estos casos la caducidad, hay que tener en cuenta que no todo acto de restablecimiento de la legalidad urbanística, por su propia naturaleza, puede entrar dentro de tal regla general, debiendo distinguirse entre aquellos actos que pretendan restablecer una legalidad que se conculca por medio de una actividad de forma permanente o continuada de aquellos en los que se consumó en un momento determinado la infracción. Así, en estos últimos, como pueda serlo una obra ilegal, es un hecho pasado el infractor, y el restablecimiento de la legalidad requiere un examen de si hubo realmente tal ilegalidad y si la misma ha prescrito o no, así como una actividad positiva de ejecución. En estos supuestos tiene pleno sentido la caducidad, pues es un procedimiento más con efectos gravosos en relación con una legalidad que si fue conculcada lo fue hace tiempo, y respecto de la cual el tiempo puede ser, a su vez, sanador. Por el contrario, cuando nos encontramos ante una actividad clandestina, que conculca día a día la legalidad, el aceptar la caducidad o bien carecería de sentido, puesto que, al ser clandestina, al día siguiente el Ayuntamiento, que ya conoce tal situación y ha oído a la parte, puede impedir la apertura, con lo cual no tendría ningún efecto, o, lo que sería inadmisibile desde el punto de vista del Derecho, permitiría a quien no tiene licencia abrir el local, una vez se ha constatado tal falta de licencia. Con relación a la primera parte de la disyuntiva, además, debe partirse de que, en puridad, desde el momento en el que la Policía Local pide la licencia y no se aporta, podría cerrar el local, al ser al titular del mismo al que le corresponda tal acreditación, sin perjuicio de la posterior audiencia y confirmación del cierre. En esa situación, podemos considerar contraria a la propia naturaleza del restablecimiento de la legalidad conculcada, cuando se trate de una actividad clandestina, la existencia de la caducidad.

Ante todo ello, y como hizo la STSJ de Madrid de 30-1-2001, hay que considerar que no es posible la caducidad en este concreto caso de cierre de una actividad clandestina. Así, tal sentencia decía: "SEPTIMO.- Como señala la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de Octubre de 1992 EDJ 1992/10504 al no haber existido un control positivo previo de la Administración sobre la actividad de que se trata, basta para decretar la clausura, como tiene declarado reiterada jurisprudencia de la Sala con que se haya dado audiencia previa al interesado -salvo la existencia de peligro- y que se haya respetado el principio de proporcionalidad que establece el artículo 6.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales EDL 1955/46 y hoy el artículo 84.2 de la Ley 7/1985, de 2 abril EDL 1985/8184. La necesidad de audiencia antes de acordar la clausura se deduce del juego de los artículos 33, 38 y 40 del Reglamento de Actividades de 30 de noviembre de 1961 EDL 1961/63. Concurriendo como concurren dichos requisitos el acto administrativo resulta correcto. Por ello la alegación de caducidad del expediente resulta intrascendente, al

encontrarnos ante un procedimiento de restauración de la legalidad y no sancionador, la actuación municipal puede producirse en cualquier momento pues la actividad clandestina es permanente, y como quiera que la audiencia previa al interesado tiene como función la interdicción de la indefensión del administrado, puede concluirse que la orden de clausura ha de mantenerse, si se constata que la indefensión no se ha producido, hayan o no transcurrido los plazos de caducidad, puesto que sostener la tesis contraria sólo supondría acordar el archivo y a continuación dictar la orden de clausura, que sería válida en la medida en que aún en el procedimiento caducado constaran datos para entender que se facilitó la audiencia del administrado. Por tanto el recurso ha de ser desestimado.”

CUARTO.- Con relación al silencio positivo, se invoca el plazo de tres meses de la LUA, art. 175.d), puesto que ya se contaba con la de instalación, por lo que entiende la parte que habría transcurrido desde el 18-6-2003, exp. 63.533/2003, al no habersele notificado la denegación de la licencia. Al respecto, debe tenerse en cuenta, por un lado, que se requirió previamente la aportación del documento acreditativo de la transmisión de la licencia de instalación, y que se aportó, si bien incompleto, folio 19, aunque el Ayuntamiento se, dio por enterado de la transmisión el 30-12-2003. Lo que podría resultar relevante a nuestros efectos sería, en su caso, que al darse por enterado requirió la aportación de la documentación sobre el cumplimiento de la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones. Tal requerimiento no se hizo en forma, ya que folio 28, y al margen de la cuestión de la diferencia de sólo 35 minutos en los intentos de notificación, la realidad es que no se publicó en el BOP por lo que no se puede decir que se cumpliesen los requisitos del art. 59 de la ley 30/1992 respecto de la notificación. Ello podría suponer que se hubiese producido el silencio, por ser la notificación posterior á los tres meses y además inválida, pero no es así, por dos motivos. El primero es porque constaba que no se había cumplido con la obligación de justificar el cumplimiento de la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones, ya que se había denegado en mayo de 2003 la anterior solicitud por dicha causa, no pudiendo hacerse diferente consideración en este caso, en el que tampoco se aportó nada. El segundo motivo es que, aun cuando se considerase que la falta de requerimiento efectivo podría dar lugar a conceder la licencia en caso de que, pese a no haberse presentado, se cumpliesen los requisitos legales, dicho cumplimiento no se ha producido, ya que no se ha aportado la correspondiente pericial que acreditase que, en aquél momento, se cumplía con la normativa.

QUINTO.- Finalmente, se alega que ahora hay un criterio que prevé que cuando hay licencia de actividad pero no hay licencia de apertura, se acumularía el expediente de cambio de titularidad y el de apertura. Tal alegación es inane, en primer lugar porque procede de un acuerdo de 28-7-2005, posterior a la solicitud de aquella licencia. En segundo lugar, porque realmente ello sólo supuso una ligera demora, al haberse pedido inicialmente la presentación del justificante de la transmisión. En tercer lugar, porque ello podría ser de resultar exigible y no haberse cumplido, motivo de queja o reclamación en el seno del expediente de solicitud de licencia de apertura, pero en modo alguno tenía por qué afectar al expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Por todo lo anterior, procede desestimar en su totalidad el recurso interpuesto.

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 en su totalidad el recurso interpuesto por L.G.E., S.L. contra la resolución de 25-10-2005 del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que ordenó el cierre y consiguiente clausura de la actividad de Bar-Cafetería denominada "E.B.", en Avenida de Goya, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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