

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

CLAUSURA Y CIERRE. HOTEL.

Procedencia.

Ausencia de licencia municipal.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a tres de diciembre de 2010.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Zaragoza, habiendo visto el Procedimiento Ordinario 413/2009, en el que ha sido actor D. A.C.G.V., representado por D. C.B.G., Procurador, con asistencia Letrada de D. M.A.C.C. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña N.C.A., con asistencia del Letrado Consistorial y como codemandada O.,S.L., representada por D. J.M.A.S., Procurador, con asistencia Letrada de D. J.R.P., siendo objeto del recurso el Acuerdo del Consejo de Gerencia de 14 de julio de 2009.

HECHOS

PRIMERO.- En el escrito de demanda presentado por D. C.B.G., Procurador de D. A.C.G.V., se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 14 de julio de 2009.

SEGUNDO.- Con fecha 16 de noviembre de 2009, tuvo entrada en este Juzgado escrito de demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia que acogiera las siguientes pretensiones:

“A.- Con carácter principal se acuerde la nulidad de la resolución dictada así como del resto del expediente administrativo por no quedar indubitadamente acreditado la fecha de inicio y final de las actuaciones, la competencia territorial del Ayuntamiento, ordenando su archivo y ordenando el deslinde administrativo entre el Ayuntamiento de Zaragoza y el Ayuntamiento de Cuarte.

B.- En su defecto, subsidiariamente, no ser conforme a Derecho la resolución objeto de recurso, anulándola totalmente, retrotrayendo nuevamente el expediente administrativo hasta el momento en que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Zaragoza dictó la Sentencia 124/2009, de 15 de abril de 2009, y ordenando que se produzca el deslinde administrativo, no reanudándose el expediente hasta que por este instrumento quede resuelta la competencia territorial.

C.- Imponga las costas causadas al Ayuntamiento de Zaragoza y a cualquier codemandado que pudiera comparecer en las actuaciones, oponiéndose a las pretensiones de esta parte”.

TERCERO.- Con fecha 11 de diciembre de 2009, Doña N.C.A., Procuradora del Ayuntamiento de Zaragoza, presentó escrito de oposición a la demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia desestimatoria.

CUARTO.- Con fecha 17 de diciembre de 2009, se presentó escrito de oposición a la Demanda por Doña N.F.P., Procuradora, del Área de Servicio Santa Fe, SL, en cuyo suplico se interesaba que se dictara Sentencia, por la que:

“A.- Con carácter principal se acuerde la nulidad de la resolución dictada así como del resto del expediente administrativo por no quedar indubitadamente acreditada a fecha de inicio y final de las actuaciones la competencia territorial del Ayuntamiento de Zaragoza, ordenando su archivo y ordenando el deslinde administrativo entre el Ayuntamiento de Zaragoza y el Ayuntamiento de Cuarte.

B.- En su defecto, subsidiariamente, no ser conforme a Derecho la resolución objeto del recurso, anulándola totalmente, retrotrayendo hasta el momento en que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Zaragoza dictó la Sentencia

124/2009, de 15 de abril de 2009, y ordenando que se produzca deslinde administrativo, no reanudándose el expediente hasta que por este instrumento quede resuelta la competencia territorial.”

A la vista del anterior suplico y escrito de contestación en general, este Juzgado rechazó la personación de la mercantil A.S.S.F.,S.L.

QUINTO.- Con fecha 25 de febrero de 2010, D. J.A.S., Procurador de O.,S.L., presentó escrito de demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara una Sentencia desestimatoria y confirmatoria del acto impugnado.

SEXTO.- Mediante Auto de 22 de febrero de 2010, se fijó como indeterminada la cuantía de esta litis y se abrió el proceso a prueba.

SÉPTIMO.- Presentados los correspondientes escritos de conclusiones, los Autos quedaron concluidos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis un acuerdo del Consejo de Gerencia por el que se clausura la actividad desarrollada en el inmueble de Autos, al tratarse de una actividad clandestina.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.- Con fecha 1 de abril de 2007, se formuló denuncia en relación con los siguientes hechos:

“la apertura del establecimiento careciendo de licencia municipal de apertura Bar y Hotel abierto al público con clientes en el interior”.

2.- Previa propuesta en la que se hacía referencia a la denegación en fecha 18 de septiembre de 2007 de una solicitud de licencia de actividad clasificada, se dictó acuerdo de 24 de junio de 2008 del siguiente tenor:

“Requerir a la actividad de Hotel denominada Hotel S.F. "O.S.G.", sita en la Valencia, Carretera, nº 8, 8 Km., con titular O.2008,S.L., para que proceda a solicitar la autorización municipal que resulte pertinente, al carecer de la misma”.

3.- Incoado expediente sancionador contra la codemandada mediante acuerdo de 21 de octubre de 2008, se presentó un primer escrito de alegaciones por el Letrado Sr. P.V. (en nombre de la actual codemandada), al que siguió propuesta de resolución sancionadora. A continuación, se presentó un segundo escrito de alegaciones del Sr. P., en la misma representación, en el que advertía de la existencia del Procedimiento Ordinario 147/08 seguido en este Juzgado.

4.- Con fecha 15 de abril de 2009, se dictó Sentencia, luego devenida firme, por este Juzgado, por la que se acordó una retroacción de actuaciones.

5.- Con fecha 5 de junio de 2009, D. A.A.C. manifestó ante el Ayuntamiento que desconocía que el Hotel careciera de licencia de apertura.

6.- Al folio 60 obra informe urbanístico del inmueble de autos emitido por el Jefe de Servicio de Atención al Ciudadano, en fecha 7 de mayo de 2009, en el que se concluía que el edificio de Autos se asienta sobre Suelo No Urbanizable Especial, careciendo de todo aprovechamiento urbanístico y afirmando que el uso (de hotel y restaurante) no estaría admitido en dicho emplazamiento.

7.- Con fecha 16 de abril de 2009, el Jefe de Servicio de Disciplina Urbanística solicitó informe al Ayuntamiento de Cuarte.

8.- Con fecha 7 de julio de 2009, el Secretario del Ayuntamiento de Cuarte, con el visto bueno del Sr. Alcalde, emitió certificación del siguiente tenor:

“Que según escrito recibido por el Ayuntamiento de Zaragoza, Gerencia de Urbanismo, en fecha 6 de julio de 2009 y número de registro 2874, referente a solicitud de información sobre si HOTEL S.F. "O.S.G.", sito en carretera de Valencia, km 8,800, está ubicado en el término municipal de Cuarte de Huerva, se comunica que la ubicación de dicho inmueble está en el término municipal de Zaragoza”.

9.- Mediante el acuerdo impugnado se resolvió:

“PRIMERO.- Decretar el cierre y consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad de HOTEL Y CAFETERÍA denominado HOTEL S.F. "O.S.G.", que se desarrolla en local sito en Valencia, Carretera 8,8 km. por O.2008, S.L., al carecer de las preceptivas licencias municipales, cuya obtención resulta precisa para el ejercicio de la actividad de conformidad con lo establecido por los artículos 36, 40 y concordantes del Real Decreto 2871/82, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, 29 del Decreto 2414/61, de 30 de diciembre, que aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, art. 138 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, de 19 de noviembre de 1999.

A mayor abundamiento la carencia de licencia municipal preceptiva conlleva que la actividad ejercida por el denunciado tenga la naturaleza de clandestina lo cual conforme a la reiterada doctrina jurisprudencial obliga a adoptar, de pleno y con efectividad inmediata, la medida de clausurar el establecimiento con el fin de evitar que se prolongue en el tiempo la posible transgresión de los límites impuestos por exigencias de la convivencia social, hasta la obtención de la oportuna licencia que garantice la inexistencia de infracciones.

Que el expediente se ha puesto de manifiesto a la titularidad de la actividad, efectuándose la preceptiva notificación del trámite de audiencia previo a la adopción de la resolución recibida el 28 de mayo de 2009 según establece el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, habiendo realizado alegaciones que no desvirtúan la propuesta de resolución.

SEGUNDO.- Teniendo en cuenta que tanto el art. 40 párrafo 1 del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas como el artículo 138 del Reglamento de Bienes, Actividades, Obras y Servicios de las Entidades Locales de Aragón, de 19 de noviembre de 1999, exigen para la apertura de todo local la obtención de la licencia correspondiente, se le hace expresa advertencia de la imposibilidad del ejercicio de la actividad (...).”

TERCERO.- En caso de no acatar voluntariamente el contenido de la presente resolución, por el Excmo. Ayuntamiento se procederá a la ejecución subsidiaria conforme a lo previsto en los artículos 95 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. A tal efecto por la Policía Local, una vez constatado el incumplimiento y en la forma acostumbrada, se procederá al precinto del local en el que se ejerce la actividad, levantándose el acta correspondiente”.

10.- Al folio 79 obra Acta de clausura del local de Autos, donde figura la fecha de 14 de julio de 2009.

11.- Con fecha 24 de agosto de 2009, D. A.B.F. solicito copia del expediente administrativo en cuestión.

TERCERO.- En primer lugar, debe abordarse la alegada causa de inadmisión relacionada con la falta de legitimación de la parte recurrente, que ha sido expuesta por la representación de O.,S.L. del siguiente modo:

“El actor, D. A.C.G.V., carece de legitimación activa para interponer la demanda de recurso contencioso-administrativo, toda vez que no es titular de la sociedad O.,S.L., que regentaba el negocio denominado O.S.G., cuya titularidad corresponde en exclusiva a mi representada O.,S.L., puesto que D. A.C.G.V. procedió a la venta de la totalidad de las participaciones sociales que ostentaba en la sociedad O.,S.L., a D. A.A.C. y la sociedad A.F.,S.L., mediante escritura pública otorgada el 13 de junio de 2008, ante el Notario de Zaragoza D Emilio Latorre Martínez de Baroja, bajo el número 1889 de su protocolo”.

Ocurre que, con independencia de la afirmación anterior y de la documentación en que se apoya, no hay discusión sobre el hecho de que, aunque sea en un momento anterior a dicha enajenación, el actor era administrador único de la sociedad que gestionaba el negocio. Pues bien, este simple dato, y dejando al margen cualquier otra consideración, lleva a reconocer legitimación al actor, máxime cuando la clausura de la actividad tiene que ver con cuestiones urbanísticas, en donde rige, como es sabido, la acción pública desde antiguo.

Por otro lado, también se ha aducido una suerte de causa de inadmisión

parcial, esta vez referida a la procedencia de efectuar un deslinde de los términos municipales de Zaragoza y Cuarte. Sin embargo, esta pretensión, al estar subordinada a la eventual estimación del recurso, exige que este Juzgado se pronuncie sobre el núcleo de la controversia.

CUARTO.- La parte actora ha alegado los siguientes motivos de impugnación, a saber: a) incumplimiento de lo acordado en Sentencia 124/2009, de 15 de abril, de este Juzgado; b) procedimiento inadecuado al no haberse cumplido el trámite de audiencia; c) indefensión y fraude de ley en relación con el cierre efectivo del local de Autos; d) existencia de actos propios e inequívocos de la Administración Local demandada y del Ayuntamiento de Cuarte; e) incompetencia territorial del Ayuntamiento de Zaragoza; f) necesidad de proceder a un deslinde administrativo; g) licencia de apertura y de actividad y derechos adquiridos desde que se concedió la licencia.

Expuestos estos fundamentos, y teniendo en cuenta las alegaciones de los codemandados, este Juzgado debe partir de la anterior Sentencia dictada por este Juzgado en el Procedimiento Ordinario 147/2008, en la que se acordó una retroacción de actuaciones al objeto de que se diese audiencia al Ayuntamiento de Cuarte; todo ello, con el fin de clarificar las posibles dudas competenciales existentes desde un punto de vista territorial.

Pues bien, existiendo un documento público suscrito por el Sr. Secretario con el visto bueno del representante de la Corporación (esto es, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cuarte), no puede decirse que exista controversia entre los dos Ayuntamientos en orden a considerar que el inmueble de autos se asienta en el término municipal de Zaragoza.

Siendo esto así, la Sentencia ha sido ejecutada, al haberse producido la retroacción de actuaciones acordada, sin que tampoco pueda exigirse judicialmente la promoción de un expediente de deslinde cuando no existe discrepancia entre los Ayuntamientos afectados.

En segundo término, la observancia del trámite de audiencia, tratándose de una actividad clandestina (es decir, carente de la licencia o título jurídico habilitante de la actividad), no constituye un requisito indispensable, puesto que, en puridad, no nos encontramos ante un expediente sancionador, sino ante el simple restablecimiento de la legalidad, máxime, cuando constan en el expediente dos escritos de alegaciones de la mercantil que desarrollaba la actividad en el marco del expediente sancionador tramitado.

En este sentido, puede citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 30 de septiembre de 2008, en la que puede leerse lo que sigue:

“Pues bien, en el caso enjuiciado, y además de que, como se fundamenta en la sentencia recurrida, no resulta acreditado que se hayan llegado a subsanar todas las deficiencias puestas de manifiesto en los informes municipales emitidos, no se han cumplido, como así han objetado las demandadas, los requisitos de orden formal exigidos por el artículo 33.4 del RAMINP, aplicable al tratarse de una licencia de actividad clasificada, según ha venido manteniéndose reiteradamente por esta Sala -en tal sentido, entre otras, las sentencias de 14 de julio de 2004 EDJ 2004/135165, 3 de febrero y 15 de septiembre de 2005, y 12 de diciembre de 2006 EDJ 2006/353340-; siendo así mismo de citar, entre otras, las sentencias de las Salas de lo Contencioso Administrativo de los TSJ de Madrid de 27 de febrero de 2005 y 15 de febrero de 2007 EDJ 2007/76746, de Castilla Mancha de 3 de enero de 2005 EDJ 2005/396, de Asturias de 29 de diciembre de 2004 EDJ 2004/281075, y de Andalucía (Granada) de 29 de diciembre de 2003 EDJ 2003/210367. No siendo, por tanto, de aplicación lo dispuesto en el art. 43 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271, sino el régimen específico previsto en dicho Reglamento para las actividades comprendidas en el mismo.

Y no habiéndose obtenido las preceptivas licencias, ni por la recurrente, ni por la que en su día instó la licencia de actividad, la mercantil R.R., S.L -por lo que en ningún caso podía habérsela transmitido, y sí sólo, en su caso, los derechos que le pudieran corresponder en los procedimientos en trámite-, y constatado por la Administración que el establecimiento se encontraba abierto al público, procedía,

como así se acordó en la resolución impugnada, decretar su cierre y clausura. Debiendo recordarse nuevamente que como declara el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de octubre de 2000 EDJ 2000/33888 con cita de otras anteriores, “la actividad ejercida sin licencia se conceptúa clandestina y como una situación irregular de duración indefinida que no legitima el transcurso del tiempo, pudiendo su cese ser acordado por la autoridad municipal en cualquier momento”, afirmando en la de 6 de febrero de 1996 EDJ 1996/738 que “La ausencia de autorización para el ejercicio de una actividad que requiera la tenencia de una licencia administrativa genera la ilegalidad de la misma y la consiguiente prohibición, que no constituye una sanción, sino la exigencia que dimana de la propia naturaleza de la licencia administrativa, sin la cual no se puede proceder a la apertura de un establecimiento comercial o industrial, ni ejercer la actividad que le son propias”. Todo lo cual determina la desestimación del recurso.”

Desde otra perspectiva, tampoco puede hablarse, reconocer su incompetencia territorial, sin que pueda afectar a esta Corporación con rigor, de actos propios del Ayuntamiento de Zaragoza a la hora de lo que hubieran podido resolver o declarar en el pasado otras Administraciones o instituciones públicas. Antes al contrario, existe constancia de actos propios del actor en orden al reconocimiento de que el local de Autos se encuentra en el término municipal de Zaragoza, como es la propia solicitud de licencia urbanística y de actividad de fecha 10 de octubre de 2006 suscrita por D. A.G.V., que dio inicio al expediente 1.169.746/06 del Ayuntamiento demandado.

Por otro lado, aunque se hubiera procedido a la clausura del local de Autos un día antes de la resolución, ello no significa que el acuerdo impugnado, el adoptado mediante acto formal, sea contrario a Derecho, todo ello, sin perjuicio de considerar la posible existencia de un error material a la hora de escribir la fecha en el Acta de clausura.

Procede, por todo ello, desestimar el presente recurso contencioso-administrativo y confirmar la actuación objeto de impugnación; todo ello, en función de los preceptos citados en la resolución administrativa impugnada (arts. 36, 40 y concordantes del Reglamento General de Policía y Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, 29 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y 138 del Reglamento Aragonés de Bienes, Actividades, Servicios y Obras) y de la Jurisprudencia precitada.

QUINTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D. A.C.G.V., contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 14 de julio de 2009, que se ratifica por ser conforme a Derecho; sin costas.

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