

TEMA: DISCIPLINA URBANISTICA

CLAUSURA Y CIERRE DE ACTIVIDAD. BAR.

Necesidad de comunicación previa de inicio de actividad a la Administración.

Para la puesta en funcionamiento de actividad sin licencia de funcionamiento pueden iniciar la actividad transcurrido el plazo de un mes desde la solicitud de licencia.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 3 de noviembre de 2008, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D. O.P., representado por la Procuradora Sra D^a M.N.J. y defendida por el Letrado Sr. D. J.C.H.

Recurrido: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por el Letrado Sr. D. J.M.M.

SEGUNDO.- Actuacion recurrida:

Resolución de 5 de julio de 2007, por la que se decreta el cierre y consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad de Bar, denominado C., que se desarrolló en el local sito en C/ Lastanosa, por D. O.P., 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 RD 2817/82, 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.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se declare la nulidad del acto impugnado, y se declare asimismo la existencia de licencia de funcionamiento otorgada a favor de D. O.P., respecto al Bar C., concedida por silencio positivo, todo ello con imposición de costas.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso contencioso-administrativo interpuesto, con imposición de costas a la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente frente a la actuación administrativa recurrida, con carácter prácticamente exclusivo, la existencia de licencia de funcionamiento que, según dice, habría obtenido por Silencio Positivo. Concretamente se funda en lo establecido en el artículo 17 de la Ley de Espectáculos Públicos de Aragón y en determinada Jurisprudencia que consigna en su escrito de demanda y que aquí damos íntegramente por reproducida.

SEGUNDO.- Al expediente administrativo remitido y obrante en Autos,

obran los siguientes datos:

1-Al folio 9, consta resolución del Consejo de Gerencia de 24 de octubre de 2006, en la que se requiere al recurrente como titular de la actividad de Bar, denominada C., para que al amparo de lo establecido en los artículos 138 a 154 del Decreto 347/2002, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales, y sus artículos 155 a 159, de la mencionada normativa referidos a las clases de licencia, así como a la Ley 5/1999, LUA, y artículos 193 y 194, de la Ley 7/99, de Administración Local de Aragón, proceda en el plazo de dos meses, a solicitar la oportuna licencia de funcionamiento. Todo ello, seguía la resolución, de conformidad con la denuncia formulada por la Policía Local, en fecha 30 de septiembre de 2006, que manifiesta que la actividad carece de licencia y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 15 y siguientes 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. Concretamente, dice la resolución, "*... a la vista de los antecedentes obrantes en el Seguimiento de Expedientes y Acuerdos del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, se observa que la actividad objeto de denuncia carece de licencia. En concreto por parte de D. O.P. se solicitó licencia de actividad clasificada con número de expediente 597.195/2002, siendo concedida por resolución acuerdo de fecha 22 de noviembre de 2002. Asimismo se solicitó licencia de funcionamiento con número de expediente 990.613/2003, teniéndole por desistido de la misma, por resolución/acuerdo de fecha 6 de abril de 2004*".

Por último, la resolución informaba al recurrente que, en aras al restablecimiento del orden urbanístico infringido, por ejercer la actividad careciendo de licencia, el requerimiento que se efectuaba podía llevar consigo el cese temporal de la actividad durante la tramitación de la preceptiva licencia o en su caso, la clausura definitiva del establecimiento donde se desarrolla la actividad por tratarse de actividad no legalizable o no legalizada por inobservancia del requerimiento de que se trata, constituyendo la clausura del establecimiento la medida de carácter cautelar y no sancionadora, mas apropiada para impedir la continuidad de una actividad clandestina que se ejerce sin la preceptiva licencia.

Contra el acuerdo cabía interponer y así lo decía, los oportunos recursos.

2-Al folio 12, obra notificación de la fase de audiencia previa a la clausura de la actividad de Bar de que se trata.

3-Al folio 15, consta comparecencia del representante de la recurrente, manifestando que el día 9 de enero de 2007, solicitó licencia de apertura del RGPEP, para la actividad, la cual dispone -dice- de licencia urbanística y de actividad concedida en el expediente 973321/05. Solicitaba que no se llevaba a cabo la clausura anunciada.

4-Al folio 16, consta la solicitud de licencia de apertura del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos, con fecha de entrada en el Registro del Ayuntamiento de 9 de enero de 2007.

5-A los folios 20 y ss, obra propuesta de resolución, del Servicio de Disciplina Urbanística, en la que, en esencia, consta:

- Que existe una situación evidente cual es que el establecimiento se encuentra abierto al público, y por tanto, que tras ello se hayan solicitado las oportunas licencias no es una objeción al cierre o clausura del mismo.

- Igualmente se hace constar que la citada actividad tiene licencia urbanística que resultó concedida por acuerdo municipal de fecha 22 de noviembre de 2002, así como que, en expediente 990.613/03, se solicitó licencia de apertura -actualmente de funcionamiento según la Ley 11/2005- teniéndole por desistido por acuerdo municipal de 6 de abril de 2004. Posteriormente, sigue, en expediente 21.151/07 y en fecha 9 de enero de 2007, promovió licencia de funcionamiento sin que constara resolución o acuerdo por el que se conceda u otorgue la misma.

La propuesta seguía manteniendo que para el ejercicio de la actividad se precisa no sólo la concesión de la licencia urbanística, sino la preceptiva licencia de apertura, actualmente de funcionamiento conforme la Ley autonómica 11/2005, y sin ella, no cabe abrir definitiva ni provisionalmente el local, habiéndose requerido al titular por acuerdo de 24 de octubre de 2006, para que solicitara y obtuviera la preceptiva licencia -instándola en enero de 2007- no obstante, sigue, la posterior

reiteración de denuncias, motivaron el trámite de audiencia previo a la propuesta de clausura.

Concluía que la apertura clandestina de establecimientos comerciales o su ejercicio sin la necesaria licencia, obligan a adoptar de plano y con efectividad inmediata la medida cautelar de clausura del establecimiento o paralizar la actividad, para evitar la prolongación en el tiempo de la posible transgresión de los límites impuestos como resulta de las denuncias de Policía Local de fechas 30 de septiembre de 2006, 19 de noviembre de 2006, 24 de enero de 2007, 29 de enero de 2007 y 8 de febrero de 2007, bien por carecer de licencia o por incumplir la limitación horaria establecida, por lo que la medida de clausura resulta coherente hasta que se obtenga la oportuna licencia que garantice la inexistencia de infracciones.

- La anterior propuesta de resolución se convierte en resolución en fecha 5 de julio 2007 (folios 35 y ss. del expediente administrativo), decretando el cierre y consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad de BAR, denominado C., al carecer de las preceptivas licencias municipales.

TERCERO.- Ciertamente en el momento en que se inicia el procedimiento, es decir, cuando en fecha 24 de octubre de 2006, se requiere al recurrente para que solicite la oportuna licencia de funcionamiento, el recurrente no tenía solicitud alguna en marcha, solicitud ésta, que no efectúa hasta enero de 2007. Ahora bien, en enero de 2007, concretamente el día 9, efectúa la solicitud para la que fue requerido por la resolución de 24 de octubre de 2006, y sin perjuicio de lo anterior, por resolución de 5 de julio de 2007, sin que exista resolución o actuación alguna en orden a dicha solicitud, se acaba cerrando y clausurando su local, por carecer de las preceptivas licencias municipales -concretamente, la de funcionamiento-. La recurrente se ampara en lo establecido en la Ley de Espectáculos Públicos, concretamente en su artículo 17, y entiende que transcurrido el plazo de un mes desde su solicitud de enero de 2007, obtuvo licencia de funcionamiento por silencio positivo. Por su parte, la Administración demandada manifiesta en la contestación a la demanda y acompaña a la misma, documentación -concretamente de fecha 21 de noviembre de 2007- por la que se acredita que, la solicitud de la recurrente de enero de 2007, en orden a la obtención de la licencia de funcionamiento, dio lugar a una inspección de 20 de noviembre de 2007, en la que se puso de manifiesto: "... se han comprobado las siguientes deficiencias en relación al proyecto aprobado en expediente 973.321/05.

-Se incumple el art.4.5 del Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas en ambas puertas de salida.

-Se eliminará la denominación de "PUB" dado que pueda inducir a error.

Asimismo, una vez subsanadas las deficiencias anteriores se presentará la siguiente documentación:

-Certificado de homologación de la puerta RF del cuadro eléctrico.

-Certificado de cumplimiento del artículo 16 de NBE/CPI-96, en relación al material de las paredes y barra..."

El artículo 17 de la Ley General de Espectáculos Públicos, establece:

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.

3. En la resolución de concesión de la licencia de funcionamiento deberán

constar el nombre o razón social de los titulares, el emplazamiento y la denominación, aforo máximo permitido, la posesión, en su caso, de autorización para la instalación de terrazas y veladores, horario del establecimiento y la actividad o espectáculo a que se vaya a dedicar el local, sin perjuicio de la inclusión de cualquier otro dato que se considere oportuno.

4. El incumplimiento de los requisitos y condiciones en que fueron concedidas las licencias de funcionamiento determinará la suspensión cautelar de la actividad, que devendrá en revocación definitiva de las mismas si en el plazo máximo de tres meses, y a través del procedimiento correspondiente, el interesado no justifica el restablecimiento de los condicionamientos que justificaron su concesión.

Pues bien, resulta acreditado que la recurrente no traspasó el plazo de dos meses para solicitar la licencia de funcionamiento a que fue requerida por resolución de 24 de octubre de 2006, ya que el expediente administrativo acredita que dicha resolución le fue notificada en fecha 21 de noviembre de 2006, lo que implica que el día 9 de enero de 2007, cuando solicitó la licencia de que se trata, aún estaba dentro del plazo que se le concedió en el requerimiento. Resulta igualmente acreditado que, el cierre del local en base al requerimiento efectuado en fecha 21 de noviembre de 2006, se lleva a cabo definitivamente en julio de 2007, tras la resolución de 5 de julio del mismo año, que acordaba el cierre y consiguiente clausura de la actividad, partiendo de la existencia de licencia urbanística y de la petición de licencia de funcionamiento de 9 de enero de 2007, sin que en dicho momento nos conste ninguna actuación municipal, en orden a la solicitud de la licencia de que se trata.

Dicho esto, según la Ley de Espectáculos Públicos, desde el día 9 de enero de 2007 -fecha de solicitud de la licencia- el Ayuntamiento disponía del plazo de un mes, para girar visita de inspección y otorgar o denegar la licencia de funcionamiento, y es más, el artículo 17, mantiene expresamente que, una vez transcurrido dicho plazo sin que se hubiese resuelto lo pertinente de manera expresa, los solicitantes de la licencia pueden iniciar la actividad, pudiendo en todo caso el Municipio proceder a su cierre posterior, a través del procedimiento oportuno, cuando el establecimiento no se ajuste a los requisitos establecidos en las licencias o difiera del proyecto presentado, lo que, en principio implica que si el Ayuntamiento no cumple con su obligación de resolver en dicho plazo, el desarrollo de la actividad, es legítimo, sin perjuicio de su conformidad o no a Derecho. Ahora bien, si esto es cierto, también lo es que el anteriormente mencionado artículo, para poder iniciar o desarrollar la actividad al mes de la solicitud sin que exista resolución expresa del Ayuntamiento, exige que la recurrente que pretenda tal inicio o desarrollo “lo comunique” previamente a la Administración Municipal, y en el caso que nos ocupa, no existe constancia alguna de que tal comunicación se haya efectuado lo que debe llevarnos a la desestimación de la demanda y a la confirmación de la actuación administrativa recurrida.

CUARTO.- No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo al efecto establecido en el art. 139 de la LJCA.

FALLO

DESESTIMAR el recurso P. Ordinario nº 361/2007- BB, interpuesto por D. O.P., con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, de conformidad con lo establecido en los Fundamentos de Derecho de la presente.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

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

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