
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 183/2009-AT. Sentencia nº 360 (07-10-2009)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE CIERRE Y CLAUSURA. BAR.

Ausencia de licencia de funcionamiento.

No concurren los requisitos del artículo 17 de la Ley de Espectáculos Públicos para obtenerse por silencio administrativo.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En Zaragoza , a siete de octubre de dos mil nueve.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de Procedimiento Ordinario 183/2009-Sección AT seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D J.M.A., representado por la Procuradora Dña. M.J.A.M. y defendido por el Letrado D. F.A.M., y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Dña. N.C.A. y defendido por el Letrado D. F.R.T., sobre acta de clausura de actividad y cierre de local, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha de presentación en el Registro del Juzgado Decano, 22-4-09, se interpuso por la Procuradora Sra. A.M., en nombre y representación de D. J.M.A., recurso Contencioso-Administrativo contra la siguiente actuación:

Acta de 16/04/09 levantada por la Policía Local de Zaragoza en la que se acuerda la clausura y cierre de la actividad de Bar desarrollada en el establecimiento "E.B.C.", sito en C/ Fuendejalón nº 7 de esta Ciudad.

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 30-7-09, se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Que aun cuando ninguna de las partes solicitó el recibimiento a prueba, sí se solicitó el trámite de conclusiones por la parte recurrente. Acordado el trámite de conclusiones, constan unidos los respectivos escritos presentados por las partes y quedando los Autos a disposición de S.S^a., conclusos para dictar Sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la ejecución por la Policía Local de Zaragoza del cierre que tuvo lugar el 16-4-2009 en el bar "E.B.C." de la calle Fuendejalón nº 7, de Zaragoza, al carecer el mismo de licencia y haberse inadmitido el recurso interpuesto

ante el Juzgado n° 4, PO 568/2007 el 9 de mayo de 2008.

Se alega que tal cierre se basa en la situación anterior, que actualmente ha cambiado de modo radical, puesto que teniendo licencia de actividad de 11-9-2007 para bar sin fuente reproductor de sonido, se pidió licencia de apertura y se obtuvo la licencia provisional.

Como cuestión previa, debe rechazarse la alegación municipal de que el recurso contra el cierre pierde su objeto por el desprecinto que tuvo lugar el 24 de abril de 2009, ya que tal desprecinto tuvo lugar en virtud del Auto de medidas cautelares, debiendo verse si era legítimo el cierre o no, pues en caso de serlo, podría volver a cerrarse, salvo que posteriormente se haya obtenido la licencia, y si no lo era, siempre cabría reclamar por tal cierre.

SEGUNDO.- Alega la parte que adquirió el equipamiento del bar el 26-2-2009, pasando a ser arrendatario del mismo, y que el 3-3-2009 solicitó licencia de funcionamiento. Transcurrido un mes de la misma, anunció el 3-4-2009 la apertura, documento 4 del recurso, con lo cual, de conformidad con el art. 17 de la Ley 11/2005, tendría derecho a tal apertura al concurrir los requisitos de tal precepto.

Con independencia de la voluminosa documentación aportada, y de que falta la tramitación de la transmisión de la licencia de acondicionamiento y actividad, la realidad es que no se dan los requisitos del art. 17 citado, como ahora se verá.

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 resollicitase y obtuviese, del Ayuntamiento del municipio de que se trate, la licencia correspondiente, por lo que no podía haber un establecimiento abierto que carezca 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.

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”.

Todo ello tiene por objeto, evidentemente, garantizar la eficacia de las licencias de obra y de actividad, que se convertirían en papel mojado si después no se comprobase, una vez concedidas, que se llevaba a cabo las obras o la actividad en los términos proyectados. Al mismo tiempo, tiene la finalidad de estimular a las Administraciones, con una especie de silencio administrativo provisional, a fin de que giren las convenientes inspecciones.

CUARTO.- Dicho lo anterior, y en relación con los datos más relevantes para la resolución del asunto, resulta que el 11-9-2007, expediente 297.798/2006, sin foliar, se concedió licencia para Bar del Grupo I de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas a D^a B.M.M.A., dándose por enterada de la sucesión de ésta en la solicitud original de L.,S.L.

Se llevó entre tanto a cabo determinada chimenea y su cubrimiento, que generó denuncias vecinales y la necesidad de completar la licencia de acondicionamiento, habiendo una licencia de obra al respecto de 26-7-2007, y una posterior rectificación de la licencia, ya en fecha 17-3-2009, folio, expediente 297.798/06, a nombre de la misma titular, pues no constaba la cesión o transmisión al recurrente. En dicha rectificación se hacía referencia a la cuestión de la chimenea; no mencionada en la licencia de 11-9-2007.

Pues bien, en el caso presente falta el requisito básico del art. 17, que sería el cumplimiento aparente de los requisitos, del cual es elemento esencial la 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, que en este caso, documento 3, última página, no se presentó, no bastando con la mera manifestación subjetiva de la parte de que cumple con los requisitos, además de que en este caso faltaban otros documentos relevantes como el boletín del instalador y certificado de puesta en servicio y los certificados de homologación de elementos, y materiales utilizados. Por tanto, mientras no se presentase el mismo, no podía empezar a correr el plazo del mes.

En el caso presente, expdte. 467.980/07, consta simplemente un informe del estado de finalización de las obras de julio de 2007, en el cual se dice que no puede emitirse certificado final porque no se ha acreditado la licencia urbanística. Por tanto, es literalmente imposible que se pueda tener por cumplido el requisito de la certificación del ajuste a la licencia cuando el único informe que consta, al cual hay una referencia en el documento 3 de la demanda, es anterior, a la propia licencia de acondicionamiento inicial, de 11-9-2007, y a su rectificación posterior de 17-3-2009. Incluso aunque prescindiésemos de ésta última, posterior a la licencia de puesta en funcionamiento, tampoco existe el certificado respecto de la primera, con lo cual no podía el recurrente abrir el establecimiento basándose en el art. 17 de la Ley 11/2005. Todo ello se confirma por el informe, posterior también, del técnico municipal, emitido el 10-7-2009, expediente 251.676/2009, el cual, además de defectos menores, que facultarían al Ayuntamiento para su cierre hasta su subsanación, confirma la falta del certificado final de obra tanto respecto de las obras en conjunto como de la chimenea, además de que en el mismo se debe reflejar el cumplimiento de las condiciones generales y particulares, especialmente en lo relativo a la evacuación de humos y gases.

Por todo lo anterior, el cierre era ajustado a derecho y al mismo no se le podía oponer una supuesta licencia de funcionamiento provisional obtenida por silencio del art. 17, ya que se carecía de los requisitos imprescindibles para producirse.

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

QUINTO.- 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 D. J.M.A. contra la ejecución por la Policía Local de Zaragoza del cierre que tuvo lugar el 16-4-2009 en el bar “E.B.C.” de la calle Fuendejalón nº 7, de Zaragoza, al carecer el mismo de licencia y haberse inadmitido el recurso interpuesto ante el Juzgado nº 4, P.O 568/2007 el 9 de mayo de 2008, declarando el mismo ajustado a derecho, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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