

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REVOCACIÓN. LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO. BAR.

Incumplimientos licencia de apertura.

Procedencia Revocación.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En ZARAGOZA, a tres de Noviembre de dos mil diez.

Vistos por el Ilmo/a. Sr/a. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo n° 003 de ZARAGOZA, los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 0000187/2010, instados por D^a M.P.O.N.N., representado y defendido respectivamente por el Procurador D^a L.A.S.T. y el Abogado D. P.J.C.H., siendo demandado el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado y defendido respectivamente por el Procurador D^a N.C.A. y el Abogado D^a M.A.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 06/05/2010 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta Ciudad, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de Dña. P.O.N.N., frente a la siguiente actuación administrativa:

-La resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 27/4/2010 por la que se revoca la licencia de funcionamiento de Bar con equipo de música, sito en C/ Marcos Zapata, n° 33 ("S.V."); expediente administrativo n° 408.350/2010.

SEGUNDO.- Mediante providencia se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

-Mediante Auto dictado con fecha 13/05/10 se denegó la petición de medidas cautelares formulada mediante otrosí digo de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

TERCERO.- Mediante Auto se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada, y no habiéndose propuesto prueba, quedaron los Autos conclusos para dictar Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por Dña. P.O.N.N., frente a la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 27/4/2010 por la que se revoca la licencia de funcionamiento de Bar con equipo de música, sito en C/ Marcos Zapata, n° 33 ("S.V."), expediente administrativo n° 408.350/2010.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte Sentencia por la que se anule la Resolución impugnada, declarando no ser ajustada a

derecho, con expresa imposición de costas a la administración.

SEGUNDO.- Sobre el procedimiento administrativo.- Por la parte recurrente se alega como primer motivo de impugnación la vulneración procedimental por el Ayuntamiento de Zaragoza para dictar la resolución de revocación de la licencia de apertura por reiterado incumplimiento de las prescripciones incluidas en el otorgamiento de la misma.

Con carácter previo, hay que tener en cuenta que por el Ayuntamiento de Zaragoza se ha hecho uso de la potestad prevista en el art. 19.2 de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma, que dispone lo siguiente:

“2. El incumplimiento de los requisitos o condiciones en virtud de los cuales se concedió la licencia, en especial, en lo relativo a inspecciones o comprobaciones periódicas o a la falta de adaptación a las medidas y condiciones introducidas por normas posteriores que prevean dicha adaptación, en los plazos que en las mismas se establezcan, una vez requeridos los titulares, determinará la inmediata revocación de la licencia, previa tramitación de procedimiento con audiencia del interesado.”

Pese a que por la parte recurrente se alude a las reglas de un procedimiento sancionador en sentido estricto, lo cierto es que tales consideraciones no se ajustan plenamente al contenido del art. 19.2, que alude a la “inmediata” expresión que alude a la celeridad que se exige a la actuación administrativa, revocación de la licencia, exigiéndose eso sí, la audiencia del interesado.

De un atento examen del procedimiento administrativo se desprende que sí se concedió un plazo de audiencia a Dña P.O.N.N., respecto de la revocación de la licencia de apertura, e incluso consta su escrito de alegaciones (obrante en el expediente administrativo al folio 70 y siguientes). Las alegaciones sobre la procedencia de suspender el procedimiento administrativo para obtener información sobre los expedientes administrativos sancionadores no se puede entender sino como una forma de dilatar el procedimiento.

Ciertamente, la resolución de 27/4/2009 se adoptó por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo sin tener en cuenta las alegaciones, pero dicho error fue debidamente subsanado con posterioridad, dado que el propio Letrado Municipal mediante informe de fecha 18/5/2010 (obrante en el expediente administrativo al folio 87) indica la procedencia de tener en cuenta dichas alegaciones pero desestimarlas. De esta forma, adquiere especial relevancia el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad de Zaragoza de 25/5/2010 (obrante en el expediente administrativo al folio 92) en el que se establece lo siguiente:

“Primero.- Quedar enterado de las alegaciones presentadas por P.O.N.N. y debido a que no desvirtúan el acuerdo de fecha 27 de abril de 2010 mantener la revocación de la licencia de funcionamiento para la actividad de BAR con equipo de música sito en la C/ Marcos Zapata, nº33.

Segundo.- Dar traslado al Servicio de Régimen Jurídico y Actuaciones Administrativas para aportar el presente acuerdo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 en el procedimiento ordinario nº 187/2010 que se sustancia contra la revocación de la licencia.

Tercero.- El Consejo Municipal de la Gerencia de Urbanismo acordó en la sesión celebrada el día 27 de abril de 2010 revocar la licencia de funcionamiento para la actividad de BAR con equipo de música de la que era titular P.O.N.N. El motivo de la revocación era el incumplimiento reiterado de las condiciones de la licencia constatado por el elevado número de denuncias.

En el acuerdo se incluía un punto séptimo que decía literalmente: “Finalmente, una vez comunicado el inicio del expediente y el trámite de audiencia previa a la revocación, la titular del establecimiento no ha presentado alegación alguna ni ha realizado ninguna actuación jurídicamente relevante que pudiera evitar la revocación y extinción de la licencia”. Por lo que no se tuvo en consideración ningún argumento que permitiese la defensa por parte de la titular.

No obstante lo anterior, aunque no se incluían en el expediente en el momento de redactar la propuesta de resolución, la titular había presentado alegaciones con fecha de entrada del 20 de abril de 2010 en el Servicio de Disciplina Urbanística.

No tenerlas en consideración vulneraría claramente lo dispuesto por la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común en los arts. 35.e y 71.1 que establecen como uno de los derechos de los interesados a formular alegaciones y a ser tenidas en cuenta a la hora de redactar la propuesta de resolución.

Por ello se hace necesario examinar su contenido y en consecuencia mantener o revocar el acto administrativo...”

Hay que tener en cuenta que la Jurisprudencia considera que el defecto de forma carece en sí mismo de virtud invalidante: su naturaleza es claramente instrumental y sólo adquiere relieve cuando realmente incide en la decisión de fondo. El principio de economía procesal exige que el defecto formal desvirtúe por completo el fondo y contenido del acto y que produzca indefensión del interesado; ésta es la situación en que queda el titular de un derecho o interés discutido cuando se ve imposibilitado para obtener o ejercer los medios legales suficientes para su defensa y es requisito indispensable para que se produzca la anulabilidad. La Jurisprudencia exige, finalmente, que el vicio de forma haya incidido en la decisión de fondo, alterando su sentido en perjuicio del interesado, es decir, que si se estimase que el resultado final hubiese sido el mismo que en el supuesto de no concurrir defectos formales, no procede la nulidad, y ello en aras del principio general de economía procesal que exige no repetir actuaciones procedimentales inútiles y en todo caso innecesarias.

Ciertamente, en el caso que nos ocupa no se ha menoscabado su derecho de hacer valer sus alegaciones o mecanismos de defensa frente a la actuación administrativa, ya que en última instancia por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo se tuvieron en cuenta sus alegaciones y en el acuerdo de 25/5/2010 a la vista de las mismas se desestimaron y se ratificó el acuerdo de 27/4/2010. Y es más, en el presente procedimiento ha actuado para articular su defensa.

A la vista de todo lo anterior, cabe entender que el posible error procedimental no tiene entidad suficiente para producir la nulidad de la resolución recurrida, dado que Dña. P.O.N.N., ha tenido cabal conocimiento de los hechos que se consideran acreditados, así como de los preceptos legales aplicados.

TERCERO.- Sobre los incumplimientos de la licencia de apertura en relación con el Bar “S.V.”.- De un atento examen de los documentos aportados y en especial de la resolución impugnada, debe hacerse notar que la conducta desarrollada en el establecimiento Bar "S.V." respecto de la que ha actuado el Ayuntamiento de Zaragoza supone una grave lesión del interés público y del interés de terceros. Así, consta en el expediente administrativo y en la resolución que se han producido 80 denuncias por incumplimientos diversos, no solo de horario o de música de forma indebida, sino también de desobediencia.

Es realmente abrumador el examen de los folios 38 a 40 del expediente administrativo donde se plasma la lista de denuncias del Bar “S.V.”. Lo único que se puede cuestionar de dicho examen es si el Ayuntamiento no ha tardado mucho en actuar como lo ha hecho. Pero desde luego lo que resulta absolutamente evidente es la procedencia de revocar la licencia.

Del expediente administrativo se pueden destacar muchas otras circunstancias, pero bastará con indicar el contenido del informe de 9/3/2010 (obrante en el expediente administrativo al folio 43) que señala lo siguiente:

“El día 4 de marzo de 2010 se recibió una nueva queja vecinal, esta vez por escrito, mediante la que la requiriente manifestaba no poder más con las molestias originadas por el bar. Por parte de miembros de esta Unidad se giró inspección al establecimiento, dando como resultado las siguientes ocho denuncias:

“No inscripción en el registro de empresas y locales de establecimientos públicos y actividades recreativas.

Falta del cartel de prohibición y venta de suministro de bebidas alcohólicas a menores de 18 años.

Carecer de lista de precios.

Carecer de placa identificativa en el exterior con las características del establecimiento.

No presentar el certificado de ignifugación de los materiales existentes en el

local (sillones de madera tapizados en tela).

Funcionamiento defectuoso de la señalización de emergencia de la puerta de salida.

Falta de limpieza e higiene en aseos y servicios (carece de lavabo en el servicio de caballeros, estropeado en el de señoras y sin papel higiénico en ambos).

Incumplimiento de la obligación de tener suscritos los contratos de seguros exigidos, al carecer de seguro de Responsabilidad civil."

Hay que tener en cuenta que la realidad del comportamiento desarrollado en el establecimiento Bar "S.V.", como se indica en la actuación administrativa, no es la de la licencia de apertura de la que dispone el mismo, un simple Bar del Grupo I, sino la propia de una discoteca o incluso de un "after hours".

De esta forma, no se aprecia que la actuación de la Administración infrinja el ordenamiento jurídico y por ello, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 62 y 63 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común "1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder", no debe ser declarada nula, ni tampoco anulada.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- Costas y recurso.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales (art. 139.1 LJCA). Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación, en el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA (art. 81.1) cabe recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FALLO

PRIMERO.- DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dña. P.O.N.N. objeto del presente proceso (frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Sentencia).

SEGUNDO.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

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