
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 151/2016-B. Sentencia nº 45 (01-03-2017)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN. CLAUSURA LOCAL

Local cuenta con licencia de actividad y funcionamiento pero tras la solicitud de cambio de titularidad, se tiene por desistida la comunicación previa de inicio de actividad por no aportar la documentación requerida por el Ayuntamiento y se acuerda el cierre y clausura de la actividad.

Vestíbulo acústico (doble puerta).

Infracción de procedimiento.

Estimación de la clausura por no aportar documentación, múltiples denuncias y trámite de audiencia concedido.

Anulación del acto en la medida en la que no previó la posibilidad de comunicación dirigida al cambio de titularidad y aportación requerida.

Fallo: Estimación parcial. Favorable en parte al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José-Javier Oliván del Cacho

En ZARAGOZA, a uno de marzo de dos mil diecisiete.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. J, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Zaragoza, en el que ha sido actora la Sociedad Civil R., representada por la Letrada Dña. C. y como demandado el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S., con asistencia del Letrado Consistorial, y como codemandados D. J., en su propia representación en su condición de Procurador de los Tribunales y la Comunidad de Propietarios Fco. De Vitoria, 28-30 de Zaragoza, representada por D. J., Procurador, con asistencia letrada de D. J., en ambos casos, siendo objeto del recurso la resolución de 6 de abril de 2016, por la que se acordó el cierre y la clausura de actividad de bar con música.

HECHOS

PRIMERO.- Mediante escrito fechado a 25 de mayo de 2016, D. A., con su Letrada Doña C., presentó recurso contencioso-administrativo contra la resolución precitada.

Mediante escrito ulterior se rectificó la personación de la parte actora en el sentido de D. R. actúa en nombre de la Sociedad Civil R.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda, fechado a 6 de septiembre de 2016, se suplicó que se dictara Sentencia por la que, con estimación del recurso, se procediera a:

1º.- Revocar la resolución impugnada en este escrito, por declarar la nulidad de la misma, esto es, la resolución dictada por (el) Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 6 de abril de 2016, por la que se acordó el cierre y clausura de actividad, de bar con música denominado L., sito en el local de Calle Francisco de Vitoria nº 30, de Zaragoza.

2º.- Se considere que en el supuesto de existir unos errores o falta de documentación, relativo al certificado del seguro de responsabilidad civil, el mismo ya ha sido debidamente subsanado con la aportación de dicho documento en la solicitud de adopción de medida cautelar, autos de Medidas Cautelarisimas 5/2016.

3º.- Dado que no se ha observado por parte de la Administración demandada el procedimiento establecido, ante la falta de notificación de la necesidad de cumplir con la exigencia de instalación en el local del vestíbulo o doble puerta, se proceda a requerir a mi mandante a fin de que lleve a cabo (de) dicha instalación, o pueda justificar su existencia, declarando nulo el acuerdo de clausura por cuanto sí que se encuentra la actividad amparada en licencia de funcionamiento, así como por

cumplir con la totalidad de las exigencias actuales a este tipo de locales y actividades.

4º.- Se reconozca la titularidad de la licencia a nombre de mi patrocinado, por cuanto se comunicó en su momento dicho cambio, y se cumplen con los requisitos para acordarse”.

TERCERO.- En virtud de escrito fechado a 23 de septiembre de 2016, la Sra. S. en la representación del Excmo. Ayuntamiento de Demandado, presentó oposición a la Demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara sentencia desestimatoria.

TERCERO.- Mediante escrito fechado a 31 de octubre de 2016, D. J., Procurador de la Comunidad de Propietarios Francisco de Vitoria, nº 28-30, presentó escrito de contestación a la demanda, en cuyo suplico, interesaba que se dictara sentencia desestimatoria con imposición de costas a la actora.

En virtud de escrito fechado a 30 de noviembre de 2016, D. J., en su propio nombre y representación, presentó contestación a la Demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara sentencia desestimatoria y confirmatoria del acto impugnado con imposición de costas.

CUARTO.- Practicada la prueba admitida por este Juzgado y presentados los escritos de conclusiones, los autos quedaron conclusos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta Litis el acuerdo del Consejo de Gerencia por el que se acordó el cierre del establecimiento de autos.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo y de los autos, cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.-En calidad de documento nº 2 de la Demanda, obra solicitud del mes de febrero de 1994 de cambio de actividad, en la que se hacía referencia a la concesión de una licencia de apertura concedida el 13 de marzo de 1989 en el expediente 3.009.132/89.

2.- En calidad de documento nº 3 de la Demanda, obra licencia de ampliación de actividad de bar, de fecha 12 de junio de 2001, a nombre de B.SL.

3.- En el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, de 6 de noviembre de 2013, documento nº 1 de la Contestación de la Comunidad de Propietarios, se procedió a la siguiente notificación edictal:

“Servicio de Disciplina Urbanística de la Gerencia de Urbanismo Núm. 12.111

Habiendo resultado fallido el intento de notificación personal a R,S.C., en calidad de titular de la actividad de bar con música denominada "E.", sita en Francisco de Vitoria, 30, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 58.1 y 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por el presente se le pone de manifiesto que, en relación al expediente 723.387/2013:

Habiendo detectado que su solicitud no reúne los requisitos legalmente establecidos, se le requiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para que en el plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la recepción de la presente notificación, aporte la documentación que se señala a continuación:

-Certificado original de la contratación de póliza de seguro de responsabilidad civil por daños, emitido por la compañía aseguradora en los términos del artículo 4 del Decreto autonómico 13/2009 del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento que regula los seguros de responsabilidad civil en materia de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos en la Comunidad Autónoma de Aragón. (El certificado del seguro aportado no es válido. Deberá hacer constar que la actividad que se desarrolla es la de bar con música).

Dicho plazo, al incluir las ampliaciones contempladas por el artículo 49.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones

Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, expresamente es improrrogable, advirtiéndole que caso de no dar cumplimiento al presente requerimiento se le tendrá por desistido de su pretensión, archivándose el presente sin más trámite.

Asimismo se le informa de que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.5 de la Ordenanza municipal de intervención en los medios urbanísticos, no se considerará iniciado su expediente hasta la fecha de entrada en esta Administración de la documentación completa.

La presentación de la documentación podrá realizarse en los siguientes lugares:

-Servicio de Disciplina Urbanística (vía Hispanidad, 20, 1.ª planta), de 8:30 a 10:30 horas.

Registro General, Servicio de Información y Atención al Ciudadano (vía Hispanidad, 20, planta baja) de 8:30 a 13:30 horas.

NOTA: Se le pone de manifiesto que, al amparo del artículo 17 a) de la Ordenanza municipal de distancias mínimas y zonas saturadas para las actividades reguladas en la Ley 11/2005, esta denegación supone la imposibilidad de ejercer en el futuro ninguna actividad sometida a la Ley 11/2005, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, no pudiendo solicitar una nueva licencia urbanística y de actividad, funcionamiento o apertura.

No obstante, el mismo artículo 17 a) establece unas excepciones. Así pues, si su establecimiento:

1.º Está incluido en el grupo I sin equipo de música, podrá legalizar, ampliar o modificar sus instalaciones.

2.º Estando incluido en un grupo diferente al 1 sin equipo de música, podrá solicitar una nueva licencia para transformar su establecimiento en uno incluido en el grupo I sin equipo de música.

3.º En cualquier momento se permite comunicar el cambio de titularidad de la licencia de funcionamiento o de apertura.

4.º También podrá realizarse cualquier adecuación exigida en virtud de norma de rango legal o reglamentario.

Lo que se comunica para su conocimiento y efectos.

Zaragoza, a 10 de octubre de 2013. El jefe de Unidad, A.”

4.-En calidad de documento nº 4, figura acuerdo del Consejo de Gerencia de 16 de enero de 2014, por el que se quedó enterado del acto de comunicación de cambio de titularidad a favor de L.C.S. de fecha 16 de enero de 2014, constando licencia de Funcionamiento (expediente 723387/2013) en la placa que debía colocar el establecimiento.

5.-Con fecha 28 de marzo de 2015, se formuló denuncia por la Policía Local del siguiente tenor (folio 2 del expediente 717/592/2016):

“Que el establecimiento situado en C/ Francisco de Vitoria nº 30 denominado L.C.S. (actualmente, rotulado L.) con licencia de funcionamiento nº 723387/2013) de bar con equipo de música y horario de 12,00 a 3,30 h. a nombre de R.SC (...), desarrolla su actividad sin disponer de vestíbulo de entrada, contradiciendo el art. 33 de la vigente Ordenanza Municipal de Protección contra Ruidos y Vibraciones.

Dicha carencia conlleva molestias al vecindario ocasionadas por la música procedente del establecimiento, tal como han reiterado los vecinos a esta unidad, algunos de los cuales manifiestan necesitar asistencia sanitaria por dicho motivo”.

6.- Con fecha 27 de abril de 2015, la Comunidad de Propietarios Francisco de Vitoria, 29-31 presentó la siguiente solicitud (folio 1 del expediente 717/592/2016):

“El bar situado en la calle de Francisco de Vitoria, 30, frente al portal del número 29 de esta misma calle, llamado L., producen con su actividad numerosos ruidos hasta altas horas de la madrugada, sobre todo los fines de semana, impidiendo el adecuado descanso de los vecinos de la comunidad.

Por ello, deseáramos información sobre los siguientes extremos:

1º.- Si cuentan con las preceptivas licencias de apertura y actividad y en qué condiciones y horarios.

2º.- Conocer si la zona no se considera con un índice de saturación superior

al adecuado para estas actividades.

3º.- *Si dicho local cuenta con el preceptivo proyecto de prevención de incendios aprobado y si cuenta con la adecuada salida de emergencia.*

4º.- *Que de constatarse la inadecuación de tales licencias que, en su caso, se hayan concedido o, de no existir éstas, se proceda a la inmediata paralización de las mismas.*

5º.- *Comprobar si cumple el art. 33 de la Ordenanza Municipal contra ruidos y vibraciones publicada en BOPZ nº 280 de 05-22001, especialmente el hecho de disponer de doble puerta, necesario para la concesión de la licencia”.*

7.- *En el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, de 1 de septiembre de 2015, y ante la notificación fallida a R.SC, se produjo la notificación edictal del acuerdo de 22 de julio de 2015, por el que se rectificó el acuerdo de 18 de enero de 2014, sobre cambio de titularidad, de acuerdo con lo que sigue (folios 9 y vuelto):*

“PRIMERO.- Quedar enterado del cambio de titularidad a nombre de R.SC de la actividad de BAR CON MUSICA (epígrafe III. 2 Decreto 220/06 Catálogo de Espectáculos Públicos de Aragón), sita en Vitoria, Francisco De nº 30, cuyo funcionamiento resultó autorizado en expediente 1324750/2009.

SEGUNDO.- Tenerlo por desistido del acto de Comunicación Previa relativo al inicio de la actividad de BAR CON MUSICA, sita en Vitoria, Francisco De, nº 30, y archivar sin más trámite el expediente; toda vez que, habiendo transcurrido el plazo, comunicado en BOP de fecha 06/11/2013, para que completara la documentación exigida por la Ordenanza Municipal de medios de intervención, en la actividad urbanística para la tramitación de dicha comunicación sin que haya adoptado la misma, se ha producido el supuesto recogido en el art. 71.1 de la Ley 30/1992 (...).

TERCERO.- Informar al interesado, a tenor de lo recogido en el art. 56 de dicha Ordenanza y 17.1 de la Ley 11/2005 (...) y 138 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, de la imposibilidad del ejercicio de la actividad en tanto no efectúe comunicación previa que recoja todos los requisitos exigidos legalmente para su admisión (...).”

8.- *Por la Comunidad de Propietarios Francisco de Vitoria 29-31, con fecha de registro de 21 de octubre de 2015, folio 10, se presentó escrito del siguiente tenor:*

“A tenor del escrito ya presentado con fecha 30-04-2015, en el que se solicitaba información acerca de las licencias oportunas, aforo permitido, salida de emergencia y la existencia o no de doble puerta que exige el art. 33 de la Ordenanza Municipal contra ruidos y vibraciones publicada en BOPZ nº 280 de 5-12-2001, rogamos nos proporcionen la información solicitada y el modo de proceder ante el posible caso de ausencia de la misma”.

9.- *Mediante escrito fechado a 23 de octubre de 2015, se acordó dar trámite de audiencia sobre la posible clausura del establecimiento por carecer de licencia que autorizase el ejercicio de la actividad (folio 14).*

Consta notificación de fecha 5 de noviembre de 2015, folio 17.

10.- *Con fecha 7 de marzo de 2016, el Jefe de la Sección Técnica de Control de Actividades y Disciplina Ambiental informó (folio 22):*

“A la vista del informe de la Dirección de Servicios de 10 de febrero de 2016 esta Sección Técnica, en base a los antecedentes abajo señalados informa que:

-La actividad cuenta con proyecto de prevención de incendios aprobado.

-No dispone de vestíbulo acústico (doble puerta, art. 33 Ordenanza Municipal de Protección contra Ruidos y Vibraciones”.

11.- *Mediante escrito de la Comunidad de Propietarios precitada, fechado a 7 de marzo de 2016 y registrado el día 10 de marzo de 2016, se presentó solicitud del siguiente tenor (folio 23):*

“Nos ponemos en contacto con ustedes para informarles que a tenor de su resolución nº 471757/2015 de fecha 26 de octubre de 2015, Asunto `Trámite de Audiencia`, se determinó la CLAUSURA del establecimiento destinado a Bar con Música denominado L., por carecer de la preceptiva licencia que autorice el ejercicio de la actividad.

A fecha de hoy, se puede comprobar in situ que no se ha procedido a tal clausura, por lo que los rogamos nos indiquen el motivo del incumplimiento así como los trámites a seguir para el cumplimiento de la resolución.

Además de la no existencia de licencia preceptiva que ya quedó demostrada, hacemos constar que con fecha 17-04-2015 se añadió una Disposición Transitoria a la Ordenanza de Zonas Saturadas, por la que se establece que los bares con música en zona saturada, pasan a tener las mismas condiciones de apertura y cierre que se establecen en la legislación autonómica, por tanto, de 18,00 pm a 01:00, horario éste que tampoco se está cumpliendo”.

12.- Previa propuesta, se dictó el Acuerdo impugnado en el que, con fecha 6 de abril de 2016, se resolvió (folio 31):

“PRIMERO.- Decretar el cierre y consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad de BAR CON MUSICA denominado L. que se desarrolla en local sito en C/ Vitoria, Francisco de, 30, incluido en la zona saturada E por R.SC, al habersele tenido por desistido del acto de comunicación previa relativo al inicio de actividad de bar con música (Epígrafe III.2 del Decreto 220/06, toda vez que no aportó la documentación exigida por la Ordenanza Municipal de medio de intervención, cuya obtención resulta precisa para el ejercicio de la actividad de conformidad con lo establecido por el artículo 17 de la Ley 11/2005, Reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Aragón y art. 138 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, de 19 de noviembre de 2002.

Asimismo, consta en el expediente informe del Servicio de Inspección de fecha 7 de marzo de 2016 en el que informa que el local de referencia no dispone de vestíbulo acústico (doble puerta, art. 33 de la Ordenanza Municipal de Protección contra, Ruidos y Vibraciones).

A mayor abundamiento, la carencia de la 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 plano y con efectividad inmediata, la medida de clausurar.

Que el expediente se ha puesto de manifiesto a la titularidad de la actividad, efectuándose la preceptiva notificación de trámite de audiencia previo a la adopción de la resolución recibido el 05 de noviembre de 2015 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, no habiendo realizado alegaciones.

SEGUNDO.- Teniendo en cuenta que tanto el art. 17 de la Ley 11/2005, reguladora de Espectáculos Públicos, como el artículo 138 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, de 19 de noviembre de 2002 exigen para la apertura de todo local la obtención de la licencia correspondiente, se le hace expresamente advertencia de la imposibilidad del ejercicio de la actividad, teniendo este acto carácter ejecutivo según lo previsto en los arts. 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y art. 135.2 de la Ley de Administración Local, de 9 de abril de 1999”.

TERCERO.- En la demanda, se parte de la existencia de un expediente de cambio de titularidad de una licencia de funcionamiento, ya otorgada. En segundo término, se afirma que el establecimiento contaba con el seguro echado en falta por la Administración y cuya ausencia sirvió para justificar el desistimiento de la comunicación del cambio de titularidad. En concreto, se afirma lo que sigue:

“(…) no es cierto en modo alguno que no existiera en el expediente el seguro de responsabilidad civil, pues se desprende del documento que se aporta como documento nº 6 que en la fecha del cierre del establecimiento, esto es el mes de abril de 2016, existía en vigor el seguro de responsabilidad con la entidad S., perteneciente al local sito en la calle Francisco de Vitoria, 30, pues su vigencia alcanzaba hasta el mes de mayo de 2016 y además debidamente corregido en el texto correspondiente a la actividad de bar musical, sin pista de baile y tiquet de entrada.”

De ahí que se apele al principio de proporcionalidad para entender como no justificada a clausura del local a causa de un simple error de forma o de la manera de certificar la existencia del seguro. Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que se ha aportado certificado emitido conforme a los requisitos establecidos en el art. 4 del

Decreto del Gobierno de Aragón 13/2009, de 10 de febrero, del Gobierno (por el que se aprueba el Reglamento que regula los seguros de responsabilidad civil en materia de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, Decreto 13/2009), procedería, en opinión de la actora, la anulación del acuerdo impugnado.

El tercer eje de la demanda gira en torno al hecho de que, con carácter previo al propio acuerdo de cierre objeto de impugnación, no se notificara la inexistencia de vestíbulo acústico. Esta omisión lleva a pedir que “se retrotraiga el expediente a fin de requerir a mi patrocinado para que subsane el mismo dentro de un plazo, o se justifique la existencia y suficiencia de dicha instalación, la cual en caso de adolecer de algún defecto, sea igualmente notificada para su corrección y, en consecuencia, deje sin efecto la clausura”. Más, en concreto, en esta retroacción, la Corporación debería comprobar el cumplimiento de la totalidad de exigencias, que se relacionan en el escrito de demanda del siguiente modo:

“1º.- La existencia de una licencia que ampare en todo momento la actividad implantada en el local.

2º.- La existencia y vigencia del seguro de responsabilidad civil, así como el certificado conforme a artículo 4 Decreto 13/2009, de 10 de febrero (...).

3º.- Existencia de una prevención de incendios ya aprobada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

4º.- La adecuación del local mediante la incorporación de doble puerta o vestíbulo acústico”.

En concreto, los fundamentos jurídicos invocados son el art. 18 de la Ley 11/2015, de 28 de diciembre, reguladora de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos en Aragón (Ley 11/2015) y los principios de proporcionalidad y de confianza legítima (art. “3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), así como normas básicas del procedimiento administrativo en materia de notificación y vicios de nulidad.

En las conclusiones de la actora, se parte de que el inicio de la actuación administrativa trajo causa de una solicitud de cambio de titularidad de la actividad, en la medida que, según se afirma, no se trata de una actividad de nueva implantación (así documentos 2 a 4 de la Demanda). A fin de acreditar esta afirmación, se da cuenta de la evolución de los títulos habilitantes de la actividad del siguiente modo:

“1.- Existe una inicial licencia que ampara realizar actividad en el local desde el año 1989, cuando en fecha 13 de marzo de 1989 el Ayuntamiento de Zaragoza concedió en el expediente 3.009.132/89 licencia de apertura.

2.-Dicha licencia del año 89 fue modificada en 1994, pues se solicitó cambio de nombre del titular de la misma, esto es, del inicial titular persona jurídica al nuevo que era persona física, dicho extremo (se) desprende del documento nº 2, solicitud formalizada en el mes de febrero de 1994, donde constan los antecedentes de la existencia de licencia de instalación y apertura en dicho mismo local que ahora fue clausurado por la Administración demandada.

3.-Posteriormente, en fecha 12 de junio de 2001 se procedió por parte de otra mercantil, B.SL a obtener la concesión a su solicitud de licencia de ampliación de actividad de bar sito en el local de Francisco de Vitoria nº 30 de Zaragoza, documento nº 3 de los aportados con le demanda, referido a la copia de la citada resolución de fecha junio de 2001, referida igualmente a la actividad que en ese tiempo se iba a desarrollar en dicho local.

4.-Y en el año 2013 se tramita la licencia de funcionamiento otorgada en expediente Ayuntamiento de Zaragoza, 723387/2013 (antecedente de expediente administrativo de licencia), concedida a L.C.S. para actividad de bar con música (epígrafe III.2 Decreto 220/2006, catálogo espectáculos públicos de Aragón).

5.-Finalmente, por parte de mi mandante se inician los trámites para el cambio de titularidad de la referida licencia, sin modificar la actividad, ni ampliar la misma, ni tampoco sin que se realice modificación ni actuación en el local.

Así consta la solicitud presentada por mi representada del cambio de titularidad documento nº 4. ACUERDO DEL CONSEJO DE GERENCIA DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, DE FECHA 16 DE ENERO DE 2014, DONDE APARECE LA EXISTENCIA DE DICHA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO (QUE

YA CONSTA APORTADA EN AUTO DE MEDIDAS CAUTELARÍSIMA 5/2016), ASÍ COMO QUE LA COMUNICACIÓN PREVIA DE CAMBIO DE TITULARIDAD A FAVOR DE R, SC., MI PATROCINADO, PRODUCE EFECTOS DESDE EL DÍA DE SU SOLICITUD, PUDIENDO INICIARSE CON ELLO LA ACTIVIDAD”.

La segunda conclusión se relaciona con el hecho de la que la actividad en cuestión no puede ser calificada como clandestina, lo que hace improcedente, según su opinión, el cierre acordado. Esta afirmación se basa en lo dispuesto en el art. 18 de la Ley 11/2005, donde se establece que los simples cambios de titularidad no precisarán la concesión de nueva licencia.

La tercera declaración se refiere a que existe un error en la motivación cuando se decretó la clausura de la actividad, en la medida que existía un seguro al tiempo de dictarse la resolución impugnada, para lo cual se remite a los documentos 5 y 6 de la Demanda. De ahí que se exprese que se cumplía con el art. 4 del Decreto 13/2009. Más aún, en el supuesto de entender que no era el modelo correcto de certificado de seguro, sería “del todo desproporcionado el cierre por este motivo”.

En el cuarto eje de las conclusiones, se critica que se introduzca por primera vez la exigencia de doble puerta o vestíbulo acústico en el momento de comunicación y cierre efectivo de la actividad, lo que supone, al decir de la parte actora, una vulneración del procedimiento legalmente establecido causante de una situación de indefensión. En este punto, se hace referencia al documento nº 7 de la Demanda consistente en un informe interno de la Unidad de Protección Ambiental, en el que se refiere que el local de autos no dispone de este elemento de protección de la contaminación acústica. Tal inexistencia de la doble puerta en ningún momento fue notificada a la parte actora con carácter previo al cierre del local, por lo que se produjo, a su juicio, una vulneración del procedimiento legalmente establecido y de los principios de proporcionalidad y de confianza legítima.

La quinta conclusión atiende al hecho de que existan diversos bares que podrían ser los causantes de las molestias que sufren los señores codemandados; máxime, cuando no consta que en los establecimientos próximos no consta la existencia de doble puerta o vestíbulo acústico.

Por su parte, la representación municipal, en su Demanda y conclusiones, entiende que, del análisis de los expedientes 471.757/2015, 438.869/2016, 1.005.910/2015 y 1.006/513/2015, cabe derivar que, tras la existencia de 22 denuncias, el Ayuntamiento decretó el cierre y clausura de la actividad.

Un segundo dato recogido en los expedientes anteriores versa sobre la solicitud de cambio de titularidad, de la que quedó enterada la Administración mediante acuerdo de 16 de enero de 2014. Sin embargo, este último acuerdo fue objeto de rectificación en virtud de resolución de 22 de julio de 2015 (folio 9 y vuelta publicado en el boletín oficial de 1 de septiembre de 2015), por el que se le tuvo por desistido al no haber cumplido el requerimiento de compleción de la documentación exigida por la normativa.

En un segundo bloque de conclusiones, se expresa, que, de la licencia otorgada en 2001 a B. (expedientes 125.194/2001 y 73.745/2001), se deduce que “será precisa la obtención de la correspondiente licencia de apertura antes de comenzar a desarrollar la actividad” (prescripción general segunda).

Asimismo, se hace mención al apartado “Otras condiciones”, en el que se exigía un certificado técnico relativo al cumplimiento de diversas normas en materia de contaminación acústica. De ahí se concluye que la propia licencia que constituye el fundamento inicial del cambio de titularidad exigía la doble puerta, entre otras medidas correctoras.

Asimismo, se hace referencia al art. 19 de la Ley 11/2015 (que se refiere al incumplimiento de los requisitos o condiciones de la licencia) y al art. 141 del Decreto del Gobierno de Aragón 347/2002, de 19 de noviembre, de aprobación del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras (que aborda la obligación de adaptarse a las normas exigibles en cada momento).

Un referente normativo que también se cita es la Ordenanza para la Protección de Ruidos y Vibraciones, aprobada por el Pleno el 31 de octubre de 2011, cuyo art. 33 reza así:

“Las actividades que dispongan de equipo de música o que desarrollen actividades musicales deberán de contar, con independencia de las medidas de

aislamiento general, con un vestíbulo de entrada con las siguientes características: 1.-Doble puerta de muelle de retorno, a posición cerrada, que garantice en todo momento el aislamiento necesario en fachada incluidos los instantes de entrada y salida ...”

Esta previsión se relaciona sistemáticamente con la Disposición transitoria segunda, que dispone:

“En lo que respecta al resto de las prescripciones contenidas en la presente Ordenanza quedan sujetas a las mismas todas las actividades e instalaciones públicas o privadas, que soliciten licencia o autorización a partir de su entrada en vigor.

Con respecto a las actividades e instalaciones en funcionamiento, ejercicio o uso que dispongan de licencia a la entrada en vigor de la Ordenanza o le hubieren solicitado con anterioridad, la totalidad de las prescripciones serán exigibles en los supuestos de ampliación, modificación, cambio de titularidad, uso o actividad”.

Sentado lo anterior, se afirma que se ha seguido un procedimiento contradictorio que ha llevado al cierre de un local, que no contaba con el vestíbulo acústico ni con el aislamiento técnico necesario y que acumulaba un importante número de denuncias y graves perjuicios para los vecinos.

En la contestación de la Comunidad de Propietarios, se hace referencia al condicionado de la licencia de junio de 2001 y, después, al expediente referente al cambio de titularidad de la licencia, que culminó con el desistimiento de la comunicación realizada por la actora, sin que se impugnara tal resolución. De ahí que se defienda que la actora haya realizado una actividad sin licencia que, además, ha provocado importantes molestias y perjuicios para la Comunidad, lo que llevó a la clausura impugnada, que se basó en la falta de comunicación y en la carencia del vestíbulo acústico.

En la contestación de D. J., también se ha hecho hincapié en el acuerdo por el que se resolvió sobre el desistimiento del cambio de titularidad de la licencia y en la ausencia de vestíbulo acústico, para después subrayar los perjuicios que dicho señor y su familia han sufrido como consecuencia del establecimiento de autos.

En las conclusiones (presentadas conjuntamente por los codemandados) se hace hincapié en el carácter firme del Acuerdo de 22 de julio de 2015, por lo que, careciendo de la autorización municipal, la recurrente habría desarrollado la actividad de bar con música. De ahí que la clausura se amparase en dos circunstancias, a saber: a) en el desarrollo de la actividad sin haberse cumplimentado el trámite de la comunicación previa; y b) la falta de vestíbulo acústico.

CUARTO.- La primera cuestión objeto de debate exige que se determine si el establecimiento de autos cuenta, o no, con licencia de funcionamiento. Respondiendo a esta pregunta, lo cierto es que la Administración en varios actos viene a presuponer que existe tal licencia de funcionamiento. Así ocurre en el documento nº 4 de la Demanda (esto es, en el acuerdo de 16 de enero de 2014), en la denuncia de la policía local de 28 de marzo de 2015 (folio 2 del expediente) o, incluso, en el acuerdo de 22 de julio de 2015 (folios 9 y vuelto). Hay, por tanto, actos propios, de la Corporación que parten de la preexistencia de una licencia de funcionamiento.

Quedaba pendiente el cambio de titularidad, cuyo régimen jurídico, si bien no exige una licencia específica (ex art. 18 de la Ley 11/2015), sí que impone una adaptación a los nuevos requerimientos técnicos, de acuerdo, eso sí, con el principio de proporcionalidad (Disposición Transitoria Segunda de la Ordenanza para la Protección contra Ruidos y Vibraciones).

Teniendo en cuenta lo anterior, lo cierto es que se había dictado una resolución, en la que se había acordado el desistimiento por falta de aportación en forma de la documentación relativa al seguro exigido por la normativa autonómica en la materia (el ya citado Decreto 13/2009). Siendo esto así, y en la medida que no se ha discutido que la resolución por la que se acordó el desistimiento fuera firme, este Juzgado entiende que, al no haberse presentado nueva comunicación con la documentación preceptiva (ni siquiera cuando se le ofreció el trámite de audiencia sin que se presentaran alegaciones), la clausura de la actividad es conforme a Derecho.

En este sentido, este Juzgado tiene a la vista la Sentencia del Tribunal

Superior de Justicia de Galicia de 21 de febrero de 2008, rec. 4258/2006, en el que se analiza una controversia con algunas semejanzas del siguiente modo:

“La parte apelante no discute la realidad de dos hechos que determinan la forzosa desestimación de su recurso de apelación y del contencioso-administrativo: 1) es D^a F. quien ejerce la actividad que se desarrolla en el establecimiento litigioso; 2) no cuenta con licencia a su nombre. En estas circunstancias resulta de plena aplicación lo dispuesto en el artículo 211 de la Ley 9/2002, el que se atiene el acto objeto de recurso. Le alegación que se hace en la demanda de que el estar el propietario del local en posesión de licencia el Ayuntamiento debió proceder a la tramitación del traspaso olvida que, como conste en la documentación presentada con la contestación a la Demanda, fue la recurrente la que presentó un escrito de fecha 19-9-03 en el que manifestó que renunciaba al cambio de licencia, que había interesado en otro escrito presentado el 8-9-03, razón por la cual se decretó la caducidad y el archivo del expediente de cambio de titularidad en resolución de 14-10-04, notificada a la recurrente el 26-10-04. Es obvio que el Ayuntamiento no podía proceder a tramitar un expediente de cuya solicitud inicial había desistido le interesada. Si ésta estaba en desacuerdo con el requerimiento de aportación de documentos tenía que alegar lo que estimase procedente sobre tal particular, y recurrir la decisión municipal que ratificase ese requerimiento. Lo que no puede hacer es desistir de su solicitud de cambio de titularidad de la licencia de actividad e impugnar después las decisiones municipales que no son sino consecuencia obligada de no haberse producido ese cambio, con el consecuente ejercicio de una actividad que requiere licencia por parte de quien no la tiene”.

En nuestro caso, no hubo una renuncia a la solicitud del cambio de titularidad, pero sí que dejó consentido el acto administrativo por el que se acordó el archivo de dicho expediente.

Por añadidura, el acuerdo impugnado incorporó un motivo adicional de cierre que consistía en la inexistencia de vestíbulo acústico, exigido por el art. 33 de la Ordenanza. En este punto, es verdad que no se había producido un requerimiento de subsanación, pero sí que se había dado un trámite de audiencia (notificado en noviembre de 2015, folio 12 del expediente) en el expediente en el que ya figuraba un informe de la Policía Local en el que se mencionaba la inexistencia del vestíbulo acústico (folio 2) Y es que la exigencia de este requisito parece razonable y ajustada al principio de proporcionalidad, cuando se produce un cambio de titularidad, en virtud de una interpretación sistemática del art. 18 de la Ley 11/2005 y de la Disposición Transitoria II de la Ordenanza en relación con el art. 33 del mismo reglamento municipal. De ahí que también el incumplimiento de esta previsión normativa pueda motivar la resolución de clausura.

En consecuencia, procede ratificar en lo esencial el acto objeto de impugnación, si bien este Juzgado debe anular el acto impugnado, en cuanto que, en función de la preexistencia de la licencia de funcionamiento, no contempló la posibilidad de formular nueva comunicación dirigida al cambio de titularidad de la licencia, con acreditación de la superación de las deficiencias apreciadas por la Administración y sin perjuicio de las exigencias que puedan derivarse de la aplicación de las normativas que rijan la presente actividad.

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

FALLO

PRIMERO.- Se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la sociedad civil R. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 6 de abril de 2016, que se ratifica, en cuanto a la orden de clausura de la actividad, pero se anula, exclusivamente, en cuanto no previó la posibilidad de formular nueva comunicación en las condiciones establecidas en el Fundamento Jurídico IV in fine de esta sentencia, ratificándose en todo lo demás la actuación impugnada.

SEGUNDO.- No se hace especial pronunciamiento en materia de costas.

Así por esta Sentencia lo pronuncia, manda y firma D. José Javier Oliván Del Cacho, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.