

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA
LICENCIA DE APERTURA. BAR. CADUCIDAD.

Procedencia de declaración de caducidad por transcurso de 3 meses desde el requerimiento de subsanación.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan-Carlos Zapata Hajar

En Zaragoza a 11 de febrero de 2010, habiendo visto los presentes Autos el Ilmo. Sr. D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D^a M.R.S.D. representada por la Procuradora D^a M.N.J. y defendida por la Letrado D^a S.B.D.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por el Letrado D. J.M.M.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 11 de marzo de 2008 por la que se procede al cambio de titularidad de la licencia de puesta en funcionamiento para ejercer la actividad de Bar sito en Francisco Loscos 2 y dado que no se han subsanado las deficiencias observadas por el Servicio de Inspección en informe de 9 de enero de 2007, proceder a la suspensión cautelar de la licencia, hasta que no se subsanen las deficiencias (exp 20.986/2007).

Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 24 de febrero de 2009 por el que se procede a la caducidad de la licencia de apertura la actividad de Bar sito en Francisco Loscos 2, y dado que no se han subsanado las deficiencias observadas por el Servicio de Inspección en informe de 9 de enero de 2007, y había transcurrido plazo de tres meses desde la suspensión provisional (exp. 20.986/2007).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 26 de mayo de 2008.

Demanda el 26 de noviembre de 2008.

Contestación a la demanda el 29 de diciembre de 2008.

Apertura del pleito a prueba el 12 de enero de 2009, no practicándose prueba.

Conclusiones de la actora el 2 de marzo de 2009.

Conclusiones de la Administración demandada el 17 de marzo de 2009.

Se solicitó ampliación a la segunda de las resoluciones indicadas que fue admitida por Auto de 17 de abril de 2009.

Se solicitó la sustitución procesal de la actora licenciataria, por la Sociedad propietaria del local P.B.C.B. que fue denegada por Autos de 29 de junio y 21 de julio de 2009.

Demanda del acto ampliado el 12 de junio de 2009.

Contestación a la demanda el 15 de septiembre de 2009.

Apertura del pleito a prueba el 17 de septiembre de 2009, practicándose prueba pericial del Arquitecto técnico D. M.B.S.

Conclusiones de la actora el 4 de enero de 2010.

Conclusiones de la Administración demandada el 21 de enero de 2010.

Concluso para Sentencia el 22 de enero de 2010.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido.
2. Subsidiariamente se declare la retroacción del expediente para que pueda aclararse si ha habido o no subsanación de las deficiencias del local.
3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) El local objeto del recurso tuvo inicial licencia urbanística para Bar categoría Especial A) a favor de D^a Y.X.H. concedida por Resolución de 22 de junio de 1988. Se admitió cambio de titularidad de la licencia con posterioridad a favor de D. J.P.B. concedida la licencia de apertura, para Bar con equipo musical el 24 de mayo de 2002. La anterior licenciataria D^a. C.A.G. también solicitó cambio de titularidad de la licencia urbanística y le fue concedida por Resolución de 17 de mayo de 2005. Después solicitó el cambio de titularidad de la licencia de apertura. En este trámite consta informa del Servicio de Inspección de 29 de mayo de 2006 en el que se indica: -Que la actividad está encuadrada en el Grupo II, haciendo indicación a anterior informe en el que se indicaba: Que se observaba la existencia de 5 dormitorios en el sótano prohibidos en el PGOU (2.3.19.3), -que habían incumplido el condicionado de la licencia que indicaba que no podían hacer uso del sótano y que además habían instalado un aparato de aire acondicionado, el compresor en el almacén. La anterior licenciataria fue requerida para subsanación y presentó escrito de 5 de septiembre de 2006 en el que indicaba que ya había subsanado las deficiencias.

b) El 9 de enero de 2007 la actora solicitó cambio de titularidad y le fue comunicado que debía subsanar las deficiencias ya aludidas. A lo que contestó que ya constaban esa subsanación por la anterior propietaria. La Administración considera que no se han subsanado y dicta el acto inicialmente recurrido que si bien admite el cambio de titularidad, indica que se suspende la actividad hasta que queden subsanadas las deficiencias.

c) Transcurrido más de tres meses desde la suspensión provisional, se dictó el segundo de los actos recurridos y se suspendió definitivamente la licencia, por no constar subsanación de deficiencias ratificado todo ello, al comprobar la Policía por Acta de 11 de septiembre de 2008 que se seguía con la actividad del sótano y con los extractores en el almacén.

b) Evidentemente la actora sólo está en contra de la resolución en la medida en que suspende de eficacia la licencia. Entiende que hay un error pues la actividad era para Pub y no para Bar. Que ya se subsanaron las deficiencias y que no se ha dado audiencia y que el requerimiento no ha sido llevado a cabo con las debidas garantías al intentar la notificación en el Bar y no en su domicilio.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Se ha suspendido definitivamente la licencia porque no se han subsanado las deficiencias detectadas.

b) Y todo ello cabe hacerlo en trámite del cambio de titularidad.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Admitido que fue el cambio de titularidad, a la recurrente se le ha suspendido, primero provisional y después definitivamente de eficacia la licencia de apertura o puesta en funcionamiento porque no se han subsanado las deficiencias alegadas y que han quedado expresadas con anterioridad.

Debe indicarse que el art. 17.4 de la Ley 11/2005 de Espectáculos Públicos de Aragón establece que *“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”.

En línea con lo indicado el art. 141.2 del Decreto 247/2002 del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, dice que la Administración tiene la obligación de ejercer un control sobre las licencias ya concedidas, requiriendo de subsanación y obligando a realizar las modificaciones exigidas por la normativa sectorial y adecuadas y proporcionadas, sin indemnización. El art. 150.1 del mismo Decreto que es obligado que las obras se hagan de conformidad al proyecto aprobado, el art. 158.2 que las licencias de actividad se exigirán de acuerdo a la normativa vigente en el momento de la resolución y que sólo tras la visita procede conceder la autorización en este tipo de actividades (art. 158.4).

Se exponen todas estas normas porque de ellas se deduce que es obligado no sólo comprobar que las obras corresponden con las autorizadas, sino que las mismas se atienen a las normativas sectoriales vigentes en el momento de la resolución y las que posteriormente se dicten si son proporcionadas.

En este caso en trámite de un cambio de titularidad la Administración comprueba que los defectos ya puestos de manifiesto a una anterior licenciataria y que son: 1) Ejercer la actividad propia del Grupo II, 2) Utilizar la planta sótano, 3) Instalar un equipo de climatización en el almacén, 4) No facilitar la inspección en determinadas zonas del establecimiento y 5) Tener numerosas denuncias por incumplir el horario, no han sido subsanados ni por la anterior, ni por la recurrente.

SEGUNDO.- Es posible adoptar esta decisión en trámite de expediente de cambio de titularidad o es preciso requerir de legalización y aplicar el Reglamento de actividades molestas.

Pues bien la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, tiene dicho que es perfectamente posible exigir este cumplimiento en trámite de cambio de titularidad.

En un supuesto parecido al presente el Tribunal Supremo admite el cambio pero exige que se cumpla la Ordenanza de Incendios indicando (STS de 7 de febrero de 2000 EJ 2000/7063) que *“En cuanto a dicho recurso, de la declaración efectuada por el Fundamento de Derecho anterior se deduce que debemos estimarlo, pues es obligado reconocer el derecho del peticionario a obtener que el Ayuntamiento le otorgue la transmisión de la titularidad de la licencia que solicita.*

Ahora bien, dadas las pretensiones y alegaciones de las partes, la consideración anterior no impide que el Ayuntamiento pueda comprobar, con ocasión de aquella transmisión o en cualquier otro momento, que el local cumple las condiciones establecidas en la Ordenanza Municipal de Prevención y Protección contra Incendios aplicable en la fecha de Autos. Desde luego, al aprobar dicha Ordenanza y exigir su cumplimiento, el Ayuntamiento no está haciendo mas que atenerse al deber que le impone el artículo 22.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de velar por la seguridad, salubridad y tranquilidad públicas.”

Y desde luego este requerimiento no es desproporcionado, ni siquiera debe entenderse contrario al Reglamento de Actividades que también prevé incluso la clausura para estos supuestos.

TERCERO.- Siendo este proceder conforme a derecho, era exigible y contra ello nada se alega que la Administración requiriese de subsanación y ante ello sólo se indica que los defectos ya estaban subsanados.

Decir primero que a los efectos que luego se indicarán es irrelevante que la licencia lo sea para el Grupo I o para el Grupo II, pues lo que ocurre es que cualquiera que sea de la que se dispone ya carece de eficacia.

Y decir en segundo lugar que a los efectos que aquí nos interesan es también irrelevante las denuncias por ruidos, pues aquí no se imputa que falte insonorización y la negativa a facilitar la actividad inspectora, pues nada de ello afecta a deficiencias de la actividad susceptibles de subsanación.

Sí afectan dos cuestiones fundamentales el uso del sótano -cualquiera que sea éste- y la instalación de aparato de aire acondicionado.

Pues bien por mucho que se indica en demanda es lo cierto que estas deficiencias no ha sido acreditado que se hayan subsanado. Sí existen

manifestaciones de la anterior titular, pero frente a ellas la prueba es palpable. En el expediente consta los informes del Servicio de Inspección de 29 de mayo de 2005 (folios 27 y 28) haciendo mención a otros de la Policía de Barrio (doc. uno de la contestación a la demanda) en los que claramente se indica que se ejerce actividad en el sótano. Actividad de alterne prohibida por el planeamiento, al comprobar la existencia de 5 dormitorios y bidés.

De ahí que no pueda sostenerse con seriedad que la simple manifestación de la titular y unas fotos de una obra provisional (cerramiento de una puerta que no se sabe a qué corresponde), y otro foto que refleja la señal que un extractor deja en una pared sean suficientes para acreditar que se ha cumplido. Queriendo hacer recaer en la Administración el deber de inspeccionar cuando era preciso presentar certificado técnico que acreditase lo que se pide y que no consta se presentase ni antes y después de la petición de cambio de titularidad.

Pero como ya se indicó en los Autos de medidas cautelares, consta informe de la Policía Local que en septiembre de 2008, comprueba personalmente que al sótano se accede por una puerta de cocina y que hay una barra de bar y actividad en las habitaciones que por lo tanto se mantienen. Significa todo ello que con posterioridad a la suspensión provisional y a la interposición de este recurso todavía se ejercía la actividad en el sótano y no habían sido en absoluto efectivas las medidas alegadas en relación a la retirada del extractor en el almacén.

Se ha querido probar en este proceso con la pericial del Arquitecto Sr. B. que ya no se ejercía la actividad y que se había retirado el extractor pero el perito compareció cuando el local ya estaba cerrado. Pues consta en Autos que con posterioridad a los actos objeto del recurso se había desahuciado por falta de pago, por lo que poco se podía comprobar.

Hay prueba de que no se había subsanado los defectos más relevantes puestos de manifiesto por lo que las actuaciones impugnadas no se revelan contrarias a derecho.

CUARTO.- Se dice que hay vulneración del principio de audiencia, que los requerimientos fueron efectuados en domicilio no adecuado.

A todo ello cabe contestar que desde que solicitó la actora el cambio de titularidad y se le indicó que faltaba la subsanación de defectos, tenía plena conciencia del requerimiento por lo que no cabía hablar en absoluto de indefensión, lo que debe concluir que no cumple los requisitos del art. 63.2 de la Ley 30/92 para proceder a la nulidad o retroacción que se pide.

Tras expreso requerimiento a más de una licenciataria de cese de actividad prohibida, no cumplimentada en plazo de al menos tres años no puede ser contrario a derecho la declaración de suspensión de eficacia de la licencia por exigencia de la Ordenanza.

Por todo lo razonado procede desestimar el presente recurso.

QUINTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 225/2008, interpuesto por la Procuradora D^a M.N.J. en nombre y representación de D^a M.R.S.D. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a Derecho la actuación recurrida que se confirma.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas en el presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.