

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**  
**Recurso de apelación nº 274/2003. Sentencia de 10-11-2005**

---

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

CLAUSURA DE ACTIVIDAD. ACUERDO DE LEVANTAMIENTO. DISCO-BAR. CAFÉ CANTANTE.

Estimación recurso de reposición.

Ordenanzas Municipales de Edificación y Prevención de Incendios.

Incumplimiento de la normativa de incendios, relativa al uso de la entreplanta y altillo e incumplimiento de las condiciones acústicas del equipo de música.

Se ordena la retroacción del expediente requiriendo al interesado la subsanación de deficiencias.

---

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Ricardo Cubero Romeo

**MAGISTRADOS**

D. Jesús María Arias Juana (*Ponente*)

D<sup>a</sup> Isabel Zarzuela Ballester

D<sup>a</sup> Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a diez de noviembre de dos mil cinco.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (sección 1<sup>a</sup>) el recurso de apelación nº 274 de 2003, interpuesto por D. F.L.D.M., representado por el Procurador de los Tribunales D. S.A.L. y asistido por el Letrado D. A.M.M., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza de fecha 4 de julio de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el nº 103 de 2003; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> N.C.A. y asistido por el Letrado D. J.M.M., y la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS de la C/ Francisco de Vitoria, representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> P.A.F. y asistida por Letrado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**– En el recurso contencioso administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 4 de julio de 2003, por la que, con estimación del recurso, se anuló la resolución recurrida y se ordenó la clausura del local destinado a disco bar «S.B.», en la c/ Francisco de Vitoria, por incumplimiento de la normativa de incendios, por incumplimiento de la condición de la licencia de instalación relativa al uso de la entreplanta o altillo y, en lo relativo al equipo de música, cuyo precinto se ordena, por inexistencia de compresor, en tanto en cuanto no se ajuste la situación del local a la licencia o se obtenga la correspondiente legalización, sin hacer expresa imposición de costas.

**SEGUNDO.**— Contra la anterior sentencia, por el codemandado D. F.D.M. se interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala su revocación y la desestimación del recurso promovido; siendo admitido dicho recurso y dándose traslado a la representación de la Administración demandada y a la de la parte actora para que pudieran formalizar su oposición al mismo, haciéndolo únicamente ésta última, y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado 3 de noviembre de 2005.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**— La sentencia apelada, con estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios recurrente, anuló la resolución administrativa recurrida de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 18 de enero de 2002, por la que fue estimado el recurso de reposición interpuesto por D. F.D.M. contra la anterior resolución de 28 de septiembre de 2001, que había decretado el cierre definitivo y consiguiente clausura de la actividad de bar denominado Café Cantante «S.B.», desarrollada en el local sito en la C/ Francisco de Vitoria, al estar amparada tal actividad —en contra de lo que se había afirmado en esta última resolución— por licencia de apertura, otorgada por Decreto del Consejo de Gerencia de 13 de julio de 1988 —si bien ha de aclararse que esta resolución se refería a la licencia urbanística de acondicionamiento e instalación, siendo la licencia de apertura otorgada por Decreto de Alcaldía Presidencia de 1 de agosto de 1988, a la que también se refiere la resolución impugnada—.

En dicha sentencia, además de anularse la referida resolución, se ordenó la clausura de la referida actividad, por incumplimiento de la normativa de incendios y por incumplimiento de la condición de la licencia de instalación relativa al uso de la entreplanta o altillo, y el precinto del equipo de música, por inexistencia de compresor, en tanto en cuanto no se ajuste la situación del local a la licencia o se obtenga la correspondiente legalización.

**SEGUNDO.**— Lo primero que ha de ponerse de manifiesto, frente a la incongruencia que alega el recurrente ha incurrido la sentencia recurrida, es que efectivamente, como se afirma en ésta, no se discute que exista una licencia, con referencia, claramente, a la referida licencia de apertura de fecha 13 de julio de 1988, la cual no se tuvo en cuenta en la resolución de 28 de septiembre de 2001 que decretó la clausura de la actividad con fundamento —luego corregido en la resolución recurrida— en la carencia de las oportunas licencias. Distinto es que por la Comunidad se insista en la carencia de licencia por parte de quien ejerce la actividad, que —según sostiene— no es el Sr. D.M., titular de aquella licencia, sino una sociedad. Tal argumento fue desestimado en la sentencia recurrida en el último párrafo de su fundamento de derecho tercero, al considerar a aquel el explotador, directo o indirecto, del local. Debiendo significarse que no hay base en las actuaciones para considerar que no sea él quien explote la actividad, pues a tal efecto resulta insuficiente que no figure de alta el Impuesto de Actividades Económicas

—como tampoco la sociedad L.R., S.A., que sería la que, según la recurrente, explotaría la actividad—; a lo que ha de añadirse que tal alegación viene a contradecir lo afirmado en su denuncia inicial en el sentido de que era el Sr. D.M. el que ejercía la actividad.

**TERCERO.**— Tampoco puede aceptarse lo alegado por el apelante de que la Comunidad de Propietarios únicamente solicitó la clausura de la actividad por falta de licencia y de que el Juzgado parte de los hechos y pretensiones que no han sido aportadas de contrario. En efecto, en el escrito inicial, además de alegar la falta de licencia, se denunciaban una serie de incidencias que, según se exponía, atentaban de manera muy importante a la seguridad de los vecinos del inmueble, a fin de que se adoptaran las medidas necesarias para salvaguardar la seguridad y hacer cumplir la legalidad. Tales incidencias se referían a la existencia de ruidos y vibraciones molestos, al exceso en los horarios de apertura y, sobre todo, a los incendios que se habían producido en el local, uno de ellos —el sucedido el 28 de agosto de 1999— provocado por el descuido de unas señoritas que se encontraban pernoctando en su interior, en unas habitaciones de la entreplanta, al calentar una lata de judías, y otro —el ocurrido el 5 de marzo de 2001— debido al parecer a deficiencias en la instalación eléctrica. Y en la demanda, además de la alegada falta de licencia por parte de la sociedad que se decía explotaba la actividad, se sostenía que no se habían cumplido las condiciones específicas de la licencia y se estaban realizando actividades no amparadas en la misma, todo lo cual se consideraba suficiente para mantener la clausura de la actividad.

**CUARTO.**— Sí ha de reconocerse, en cambio, que, como también se alega por el apelante, la referida denuncia de la Comunidad de Propietarios no dio lugar a ninguna actuación por parte de la Administración tendente a investigar las deficiencias que se denunciaban. En efecto, según lo actuado en el expediente administrativo remitido, tras la denuncia se le comunicó al ahora recurrente la apertura del trámite de audiencia, con carácter previo a la redacción de la propuesta de resolución de clausura definitiva de la actividad en cuestión «por carecer de licencia de apertura». Ninguna respuesta se dio por parte del recurrente, dando lugar a que se dictase la referida resolución de 28 de septiembre de 2001, decretando el cierre definitivo y la clausura de la actividad con base, única y exclusivamente, en dicho motivo. Fue al interponer el recurso de reposición contra esta resolución cuando alegó y acreditó encontrarse en posesión de las oportunas licencias municipales; lo que dio lugar a que aquella resolución hubiera de ser dejada sin efecto, al haber quedado desvirtuado el único motivo en el que se fundamentaba la clausura de la actividad. En tal particular, por tanto, la resolución administrativa recurrida de 18 de enero de 2002 ha de considerarse ajustada a derecho.

Ahora bien, al limitarse dicha resolución a levantar la clausura de la actividad y a posibilitar su ejercicio en los términos y condiciones de la licencia de apertura otorgada por Decreto de la Alcaldía Presidencia de 1 de agosto de 1988, dejó sin dar respuesta a las incidencias puestas de manifiesto por la Comunidad de Propietarios en su denuncia, las cuales evidenciaban el incumplimiento de las condiciones de dicha licencia. En tal aspecto la resolución sí debe considerarse contra-

ria a derecho, toda vez que debió acordarse de que se emitiesen por parte de los técnicos municipales los oportunos informes sobre la sujeción de la actividad a las condiciones de la licencia concedida, y el requerimiento del recurrente, bajo los apercebimientos correspondientes, para que ajustase el ejercicio de la actividad a tales condiciones.

Y es que, en efecto, en los supuestos como aquí enjuiciado, de una actividad declarada molesta, la Administración está facultada y obligada por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, a vigilar el cumplimiento de las condiciones impuestas y a adoptar las medidas correctoras procedentes, toda vez que el mantenimiento de la actividad está siempre sujeto al acondicionamiento impuesto en la licencia. El artículo 36 de dicho Reglamento ordena requerir al propietario, administrador o gerente de las actividades a que se refiere el mismo para que en el plazo que se señala corrija las deficiencias comprobadas: «este plazo —dispone tal precepto—, en los casos de peligro, se fijará salvo cuando éste sea inminente, teniendo en cuenta, de manera discrecional, las posibilidades de corrección que hayan sido señaladas, las condiciones de la actividad y las contingencias que puedan derivarse tanto de su paralización como de su continuidad, en las circunstancias en que se encuentren», y salvo casos especiales, no podrá exceder de seis meses ni ser inferior a uno. Transcurrido el cual, conforme al artículo 37, se ha de girar visita de inspección de actividad al objeto de la debida comprobación, y «cuando no hayan sido corregidas las deficiencias señaladas se hará constar mediante informe del funcionario que haya hecho la inspección, indicando las razones a que obedezca el hecho. A la vista de este informe, el Alcalde dictará resolución razonada concediendo o no un segundo e improrrogable plazo, que no excederá de seis meses, para que el propietario dé cumplimiento lo ordenado». Como recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de marzo de 2002 «esta Sala (v.gr., sentencia de 19 de febrero de 1988) tiene establecida la doctrina de que las licencias para actividades clasificadas —bajo el régimen del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961— están sometidas siempre a la condición implícita de tener que ajustarse a las exigencias del interés público. Esta condición implícita habilita a la Administración para requerir al titular de la actividad en cuestión para que corrija las deficiencias que se observen señalando plazo para ello —artículos 36 y 37 del Reglamento—. Sólo, por regla general, cuando transcurridos los plazos señalados, las medidas correctoras, no hayan sido aplicadas, entrarán en juego las “sanciones” —previstas en el artículo 38 del Reglamento—. En la jurisprudencia pues, se contempla sólo como regla general la necesidad de conceder un plazo de legalización, pues se admite incluso que existe una excepción en los supuestos de peligro inminente, en los que cabe que la “retirada” de la licencia se produzca sin previo requerimiento. El principio de proporcionalidad, que inspira este precepto aconseja asimismo entender que las posibilidades de subsanación o no de los defectos que se pongan de manifiesto en el ejercicio de la actividad dependen también de las manifestaciones que se hagan en el trámite de audiencia concedido al interesado como paso previo para la aplicación de las correspondientes medidas o sanciones y del carácter más

o menos grave y prolongado, en este caso, de la actividad productora del exceso de ruido». Añadiendo en dicha sentencia que «la gravedad de los incumplimientos y del riesgo o molestias generados por la actividad son las que deben determinar la graduación de la reacción de la Administración con el fin de preservar el interés general de los ciudadanos en relación con los intereses particulares del afectado, al que no pueden aplicarse medidas que vayan más allá, en la restricción de sus derechos, de las estrictamente necesarias para garantizar el fin perseguido por la norma. Este no es otro que el de garantizar la protección y seguridad evitando que las instalaciones, establecimientos y actividades en general produzcan incomodidades o riesgos a las personas y bienes que se encuentran próximos, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene, alteren el medio ambiente u ocasionen daños a las riquezas pública o privada».

La sentencia aquí recurrida no acuerda, sin embargo, la retroacción de actuaciones, para que por parte de la Administración se comprueben las deficiencias denunciadas y se realicen las actuaciones tendentes a su corrección, sino que ordena la clausura de la actividad al considerar acreditado —a través de las pruebas practicadas, especialmente los informes periciales—, el incumplimiento de la normativa de incendios y el incumplimiento de la condición de la licencia de instalación relativa al uso de la entreplanta o altillo; y ordena, así mismo, el precinto del equipo de música por inexistencia de compresor; y todo ello en tanto en cuanto no se ajuste la situación del local a la licencia o se obtenga la correspondiente legalización. Tal solución no puede aceptarse al no apreciarse de lo actuado la existencia de un peligro inminente que pudiese justificar tal clausura sin el previo requerimiento regulado en los preceptos anteriormente referidos; pues como declara el Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de diciembre de 2001: «este Tribunal ha venido manteniendo el criterio de que no se adecua al principio de proporcionalidad y congruencia en los fines justificativos de la resolución a adoptar (artículos 84.2 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985) el acuerdo de cierre de un establecimiento, que goza de la correspondiente licencia de apertura, por la simple razón de que la actividad que en el mismo se venga ejerciendo no se ajuste a los términos de la licencia que le había sido otorgada, si es que no se le ha otorgado un plazo razonable para subsanar el defecto, solicitando y obteniendo en su caso la nueva licencia que corresponda».

Lo que sí ha de reconocerse, frente a lo que se alega, es que de las pruebas practicadas efectivamente resulta acreditado el incumplimiento de las licencias en cuanto al uso de la entreplanta, que se había previsto que quedaría limitado al acceso de público a los aseos y, sin embargo, con posterioridad, se había cambiado la configuración. Así resulta tanto del informe emitido por el arquitecto técnico D. R.C., al afirmar que las plantas no se ajustan en su distribución a las condiciones y prescripciones y planos aprobados para la concesión de la licencia, como del emitido por el Ingeniero Técnico Industrial D. B.H., quien puso de manifiesto que no coincidían la distribución de las plantas y la tramada de la escalera de acceso a la entreplanta. Debiendo significarse que tal cambio de configuración se evidenciaba ya de la documental aportada con la denuncia, y especialmente del informe emitido tras la intervención de los bomberos en el incendio ocurrido el 28

de agosto de 1999, en el que se hace constar que «se localizó durmiendo a cinco señoritas en unas habitaciones en la planta superior», y aun cuando se admitiera, como se alega por el recurrente, que ello fue debido a una situación extraordinaria, lo que es innegable es el cambio referido, con el consiguiente incumplimiento de las licencias concedidas.

Así mismo, resulta acreditado el incumplimiento en cuanto al estado de las instalaciones eléctrica y de prevención de incendios, por un lado, por la variación en la configuración de las plantas a que se hecho referencia, y, por otro, al haberse podido constatar por el perito Sr. H. el deficiente estado de algunas luminarias de emergencia, que no estaban instalados los dispositivos de señalización fija de los recorridos de evacuación (previstos en proyectos) y que los extintores no tenían el correspondiente marcaje de haber sido revisados, lo que evidenciaba el incumplimiento de la obligación del mantenimiento de las medidas de protección contra incendios. A lo que ha de añadirse que no se encontraba delimitado el recinto del cuadro eléctrico por elementos a prueba de fuego, ni disponía de puerta RF. No habiéndose podido comprobar por el perito, por falta de tiempo y por la poca luminosidad, la totalidad de la instalación visible, ni tampoco pudo constatar la adecuación de la instalación no visible para lo que hubiese precisado examinar —y al parecer no le fue facilitado por el recurrente— el Boletín Eléctrico, el certificado de instalación o la autorización de puesta en funcionamiento. Y refiriendo, finalmente, el perito que el origen del incendio ocurrido el 5 de marzo de 2001, localizado en el equipo de música fue posiblemente provocado por un cortocircuito en los cables de alimentación del equipo: «este acontecimiento —dice el perito— no debería de indicar una precaria instalación, sino más bien un defecto del conexionado o un contacto fortuito entre cables desnudos», de lo que derivaría la existencia de posibles defectos en la ejecución de la instalación.

Y por último, queda igualmente acreditado, a través del citado informe del perito Sr. H., que el equipo de música carece del aparato compresor limitador, que sí fue instalado en su día, lo que determina que también en tal particular se incumplía el condicionamiento impuesto en la licencia.

Acreditados, por tanto, los referidos incumplimientos y en atención a todo lo anteriormente expuesto, procede, con revocación de la sentencia recurrida y estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios que el Ayuntamiento demandado acuerde requerir al Sr. D.M. para que, en el plazo que al efecto se le señale, conforme al repetido artículo 36, corrija las deficiencias a que se ha hecho mención, y las que en su caso puedan determinar sus servicios técnicos, a fin de que la actividad se desarrolle conforme a las condiciones en su día impuestas y, en definitiva, quede garantizada la seguridad e inocuidad de la misma, debiendo efectuar las comprobaciones correspondientes y adoptar, caso de incumplimiento, previa la concesión de un segundo plazo si se estimase procedente conforme al artículo 37, la adopción de las medidas oportunas. Todo ello sin perjuicio, claro está que de que por el Ayuntamiento pudiera acordarse en cualquier momento el cese de la actividad, sin previo requerimiento, si en el obligado ejercicio de la actividad administrativa de policía, para garantizar la seguridad de personas y bienes, constatase un peligro inminente.

**QUINTO.-** No apreciándose temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, no procede hacer expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

### **FALLO**

**PRIMERO.-** Estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. F.D.M. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza de fecha 4 de julio de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el nº 103 de 2003, la cual se revoca y con estimación parcial de dicho recurso contencioso administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la C/ Francisco de Vitoria de esta ciudad se anula la resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 18 de enero de 2002 únicamente en cuanto que no se acuerda en la misma emisión por parte de los técnicos municipales de los oportunos informes sobre la sujeción de la actividad a las condiciones de la licencia concedida, y el requerimiento del recurrente, bajo los apercibimientos correspondientes, para que ajuste el ejercicio de la actividad a tales condiciones; y acordamos que se retrotraigan las actuaciones administrativas a fin de que el Ayuntamiento proceda a requerir al Sr. D.M. en los términos expuestos en el último apartado del fundamento de derecho cuarto y a continuar con el expediente en la forma que se indica.

**SEGUNDO.-** No hacemos expresa imposición de costas en ninguna de las instancias.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.