



Roj: **STSJ GAL 1727/2012 - ECLI:ES:TJGAL:2012:1727**

Id Cendoj: **15030330022012100155**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **23/02/2012**

Nº de Recurso: **4426/2011**

Nº de Resolución: **185/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JUAN CARLOS FERNANDEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00185/2012

RECURSO DE APELACION Nº 4426/2011

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 2ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres. D.

JOSE ANTONIO MÉNDEZ BARRERA

JOSE MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

JUAN CARLOS FERNÁNDEZ LÓPEZ

A Coruña, veintitrés de febrero de dos mil doce.

En el RECURSO DE APELACIÓN Nº 4426 /2011 que pende de resolución de esta Sala, interpuesto por la Comunidad de Propietarios C/ DIRECCION000 nº NUM000 de Ourense representada por la Procuradora Doña Carolina Moreno Vázquez y dirigida por el Letrado Don Carlos Seoane Domínguez, contra la sentencia de fecha 13.04.11 del Juzgado Contencioso-Administrativo número Dos de Ourense en el procedimiento P.O 104/2010 . Son partes apeladas el Concello de Ourense representado por el Procurador Don Javier Bejerano Fernández y dirigido por la Letrada Doña Ainare Tamargo Suárez, Doña Eufrasia representada por la Procuradora Doña María Teresa Pita Urgoiti y dirigida por el Letrado Don Arturo Francisco Castrillo Escobar y Doña Noelia .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El titular del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Dos de Ourense ha dictado, en fecha 13.04.11, sentencia en la que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representante procesal de la "Comunidad de propietarios de la DIRECCION000 número NUM000 ", contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ourense de 10.12.09, que declaró vigente y no caducada la licencia de apertura de la discoteca situada en el bajo de ese edificio.

SEGUNDO .- Frente a esa sentencia formula recurso de apelación la representante procesal de la comunidad recurrente, que ha sido admitido a trámite, con la ulterior oposición de la letrada municipal y de la representación de la titular de la discoteca codemandada.

TERCERO .- Una vez recibidos los autos en esta sala, se ha dictado la diligencia de ordenación de 02.02.12, que ha señalado el día 16.02.12 para la votación y fallo, que ha tenido lugar en esa fecha.



CUARTO .- Se han observado todas las prescripciones legales.

Es ponente el señor magistrado don JUAN CARLOS FERNÁNDEZ LÓPEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Mediante sentencia de esta sala de 18.12.08 se condenó al Ayuntamiento de Ourense a tramitar y resolver un procedimiento de caducidad de la licencia de actividad de discoteca que se le otorgó a la sociedad mercantil "Analan, SL"; ese local, denominado "Discoteca 3 A", se encontraba en el bajo del edificio situado en el número NUM000 de la DIRECCION000 y fue denunciado por la comunidad de propietarios; en ejecución de esa sentencia, acordó en fecha 12.03.09 la Junta de Gobierno Local iniciar ese expediente, "con la finalidad de comprobar si las condiciones que dieron lugar a la licencia de apertura de 1971 pueden considerarse suficientes en la actualidad para garantizar la seguridad o salubridad de las personas o por el contrario es necesario tramitar una nueva licencia"; en su virtud, se incoó ese procedimiento, con audiencia de la interesada y la incorporación de informes técnicos que avalaban que el local reunía las condiciones de seguridad y salubridad precisas para seguir funcionando como discoteca, por lo que se propone declarar vigente y no caducada la licencia, como así acuerda la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 10.12.09, y que confirma la sentencia de 13.04.11 que aquí se apela.

El recurso de apelación reitera los dos motivos alegados en la demanda sobre la ausencia de actividad en la discoteca durante un plazo superior a seis meses y el hecho de que la altura de ese local no respetaba la mínima exigible para ese tipo de locales en el planeamiento urbanístico vigente en Ourense desde el año 2003.

A la pretensión revocatoria y a sus motivos se oponen la letrada municipal y la representación procesal de la titular de esa discoteca.

SEGUNDO .- Se acaba de textualizar el tenor literal del acuerdo de incoación del procedimiento de caducidad para llamar la atención sobre su concreto alcance, que no fue el ordenado en la sentencia de esta sala de 18.12.08; por el contrario, si algo se indicó en ésta fue que ni en la vigente normativa autonómica, ni (al parecer) en la municipal, se contemplaba un procedimiento singular para declarar "la caducidad de las licencias de actividad por cese en su desarrollo durante un cierto período de tiempo"; a lo que se añadió que lo que se trata de evitar es "que, mediante la prolongación de una situación frontalmente contraria a aquélla para la que se solicitó la licencia -realización de una obra en la de obra; desarrollo de una actividad en la de actividad- como es la de no inicio o no terminación de la obra, o la de no desarrollo de la actividad, se consiga la prolongación en el tiempo de la aplicación de un régimen normativo ya superado".

Con lo indicado ya se advierte que no fue ajustado a derecho que el procedimiento de caducidad se ciñera tan sólo a las cuestiones técnicas relativas a la seguridad y salubridad del local, singularmente cuando fue a las temporales a las que se refirió la sentencia que ordenó incoarlo. Ello no obstante, la limitación inicial del alcance de la actuación fiscalizadora no podría evitar que surgieran nuevos motivos o hechos que se tuvieran que tener en cuenta en la resolución, de modo que si la interrupción en la actividad licenciada estaba acreditada, era necesario pronunciarse sobre este extremo, y en este caso constan en el expediente varios documentos que constatan la prolongada inactividad, como sucede con el informe policial de 23.02.07 que pone de manifiesto que el local estaba cerrado, al menos, desde mayo de 2003 hasta aquélla fecha.

No sólo no se pronunció el órgano municipal sobre ese particular, sino que tampoco lo hizo el juzgador, siendo así que en la demanda se alegó tal cese prolongado, de modo que ya se comprende que la sentencia apelada deba ser revocada, en la medida en que tuvo que haber apreciado la caducidad que se contempla en el artículo 47.1 del Reglamento general de policía de espectáculos, aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por haber permanecido la discoteca cerrada, al menos seis meses.

Lo que sí hizo el juzgador fue referirse al punto siguiente y analizar si subsistían las medidas de seguridad y sanidad, pero es que se olvidó (al igual que el órgano municipal) de que ese examen sólo tiene lugar cuando, acordada la caducidad por el cese prolongado de la actividad licenciada, solicita el empresario su reanudación, lo que no fue el caso, pues faltó el presupuesto previo de declaración de caducidad por el cese en la actividad durante un plazo superior a seis meses.

En suma, esta sala debe revocar la sentencia apelada y estimar la pretensión anulatoria contenida en la demanda, referida al acuerdo municipal de 10.12.09, por no haber apreciado la caducidad de la licencia por razones temporales; lo razonado impide que esta sala se pronuncie sobre el motivo técnico que sustentó la vigencia de la licencia de apertura otorgada en el año 1971.



TERCERO .- La estimación del recurso de apelación exonera de la imposición de las costas causadas en esta instancia a instancia (artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

Vistos los preceptos mencionados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el representante procesal de la "Comunidad de propietarios de la DIRECCION000 número NUM000 ", contra la sentencia de 13.04.11 del titular del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Dos de Ourense , sobre acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ourense de 10.12.09, que declaró vigente y no caducada la licencia de apertura de la discoteca situada en el bajo del edificio situado en la DIRECCION000 número NUM000 , de esa localidad, sentencia que revocamos, lo que comporta la estimación de la demanda, la anulación del referido acuerdo municipal y la declaración de caducidad de la citada licencia. No imponemos las costas de esta segunda instancia.

Contra esta sentencia no cabe interponer recurso alguno.

Devuélvanse los autos al juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente Don JUAN CARLOS FERNÁNDEZ LÓPEZ que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.