



Roj: **STSJ CLM 3687/2014 - ECLI: ES:TSJCLM:2014:3687**

Id Cendoj: **02003330012014101069**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **15/12/2014**

Nº de Recurso: **178/2013**

Nº de Resolución: **312/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIANO MONTERO MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

ALBACETE

SENTENCIA: 00312/2015

Recurso de Apelación nº 178/2013

Juzgado Contencioso-administrativo nº 1 de Guadalajara

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE CASTILLA-LA MANCHA.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Sección Primera.

Magistrados, Ilmos. Sres.:

D. José Borrego López. Presidente.

D. Mariano Montero Martínez.

D. Manuel José Domingo Zaballos.

D^a María Belén Castelló Checa.

D. Antonio Rodríguez González.

S E N T E N C I A N º 312

En Albacete, a quince de diciembre de 2014.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los presentes autos en vía de apelación, seguidos bajo el número 178 de 2013, siendo parte apelante TOP BUDIA, S.L., representada por el Procurador Sr. Romero Tendero y defendida por el Letrado Sr. Ramón Sierra y parte apelada el AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA, representado por el Letrado de sus Servicios Jurídicos Sr. De la Torre Mora. Apelación seguida en materia de Actividades Clasificadas, clausura de establecimiento.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Mariano Montero Martínez, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha diez de diciembre de 2012 se dictó sentencia por el Juzgado de lo contencioso-administrativo antedicho, que desestimó el recurso contencioso-administrativo entablado contra resolución del Ayuntamiento de Guadalajara de fecha treinta de abril de 2010 que fundamentalmente denegaba la licencia solicitada por la actora para colocación de barandilla y realización de otras obras en establecimiento de la ciudad y ordenaba la clausura y precinto del mismo, sito en plaza Alfonso López de Haro, nº 4, destinado a



discoteca, "al no ser accesible según lo dispuesto en el Decreto 158/1997, de dos de diciembre, del Código de Accesibilidad de Castilla-La Mancha y haber transcurrido con creces el plazo establecido en el artículo 19.4 del código citado, relación (sic) con el artículo 26.1 de la Ley 1/94 para hacerlo accesible".

Segundo. Formalizado recurso de apelación por la representación procesal de la mercantil promotora de la actividad, terminó suplicando una sentencia que revocase la de instancia; fue contestado por la representación de la Corporación Local demandada, que solicitó una sentencia confirmatoria de la dictada por el Juzgado a quo.

Tercero. Sin que se acordase el recibimiento del recurso a prueba, por estimarlo innecesario la Sala, se señaló día y hora para votación y fallo, el once de diciembre de 2014, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Los motivos de impugnación de la sentencia apelada, que antes lo habían sido de los actos administrativos impugnados son, en lo esencial, los siguientes: en primer lugar, con la actuación administrativa se habría generado indefensión material, porque nunca se advirtió a la parte apelante de que se podría producir la clausura del establecimiento dedicado a discoteca, como tampoco supo la parte que la intención de la Administración era precisamente esa. En segundo lugar, la pretendida falta de conformidad a Derecho del acto administrativo porque la clausura se habría producido por no ser accesible el local; además, se postula la vulneración del principio de confianza legítima, porque la Administración vino concediendo licencias y autorizaciones diversas, sin objetar nada relacionado con la falta de accesibilidad; por último, se habría violentado el principio de igualdad, al consentirse en la misma localidad por el Ayuntamiento de Guadalajara multitud de establecimientos de diversa actividad que adolecerían de semejantes irregularidades a las supuestamente detectadas en el local de la actora.

Segundo. Comenzando por la última circunstancia invocada, no cabría nunca sustentarse una hipotética nulidad del acto administrativo sobre la base de la pretendida igualdad en la ilegalidad. Pese al muy considerable esfuerzo argumentativo y probatorio por la Defensa Letrada de la mercantil apelante para mostrar la multiplicidad de establecimientos de muy diferentes sectores económicos y comerciales de Guadalajara que, presentando similares problemas a los de la actora, seguían abiertos al público con normalidad, lo cierto es que, en primer lugar, es casi imposible probar que las circunstancias de hecho sean exactamente las mismas en todos los casos, o desde cada uno de los casos fotografiados en relación con el de autos; en segundo término, ocurre que ninguno de los supuestos de pretendida comparación versa sobre actividad de discoteca y en semejantes condiciones que el caso cuyo estudio nos convoca. Por último, es sobradamente conocida la doctrina constitucional -citada por las partes del proceso- de que no cabe la igualdad en la ilegalidad, con lo que, aun en el caso de que en algún caso se hubiera acreditado distinto proceder administrativo, ello no podría redundar en beneficio de un infractor -entiéndase no como sanción, sino como administrativamente irregular-, por lo que el argumento no puede asumirse por la Sala en ningún caso.

Tercero. Sin embargo, no ocurre lo mismo con el resto de motivos de combate de la sentencia, que por su evidente conexión han de examinarse de forma conjunta: la principal queja de la parte actora-apelante es que la primera noticia que tuvo de la clausura y precinto de su establecimiento fue con el dictado del propio acto administrativo impugnado, sin que se le prestara trámite de audiencia. La Juez a quo y el Ayuntamiento apelado entienden que sí se otorgó dicho trámite, centrándolo en el folio 26 del expediente, donde consta notificada la posibilidad de acordar esa clausura, ciertamente, pero notificada a la misma persona que firmó la notificación a la mercantil que había denunciado a la hoy apelante por las pretendidas irregularidades cometidas en materia de accesibilidad y por la irregularidad de las obras intentadas. Resulta inasumible que se dé por notificado un trámite de audiencia en tales condiciones, sin que se haya probado vinculación alguna entre el firmante del acuse de recibo dirigido a Top Budia, S.L. y dicha mercantil. El hecho mismo de que esa persona firmara la notificación a esta empresa y también a quien la denunció es, por sí mismo, decisivo para rechazar la imprescindible audiencia a un interesado a quien, como ocurrió después, se pretende cerrar el establecimiento.

Yerra la Sentencia apelada en que la hoy apelante superó ese trámite de audiencia evacuando alegaciones con posterioridad, toda vez que de dichas alegaciones en modo alguno se desprende que la mercantil reclamante conociera el sentido y propósito administrativos, sino que respondían al traslado que -folio 29 del expediente- se le había dado para que presentara aclaración a la solicitud anterior sobre la proyectada "salida emergencia" y presupuesto pormenorizado de las obras a realizar, de manera que concuerda este trámite mencionado con el contenido de las alegaciones y documentos aportados (folio 28); tampoco en otro trámite de audiencia posterior, referido a cuestiones de accesibilidad, folio 34, consta apercibimiento alguno, ni posibilidad de acordarse el precinto del local, ni consecuencias de no presentar alegaciones o documentos.



Cuarto. En las alegaciones que se prestaron por la mercantil, y luego en el recurso de apelación, se mantiene una idea común que deviene especialmente relevante, que es la confusión reinante en el expediente administrativo antecedente de los autos principales, entre cuestiones relativas a la accesibilidad y las atinentes a la evacuación en caso de incendio o suceso similar. Pero, en todo caso, no cabe acordar una medida con la trascendencia de la contenida en el acto fiscalizado sin oír siquiera sobre ella al directamente interesado, que podría haber articulado su defensa de forma distinta a como lo hizo.

Decíamos que los tres motivos de apelación que restaban por examinar guardaban ilación, porque no se puede desconectar cuanto acabamos de exponer con el hecho de que, además de haber obtenido en tiempo lejano la licencia para la actividad de discoteca, la apelante venía obteniendo licencias parciales para determinadas obras en el local, sin que con ocasión de ello se le indicara nada en relación con la inobservancia de normas relativas, bien a la accesibilidad, bien a la utilización de vías de emergencia. Al menos, se insiste, en cuanto a su trascendencia para poderse acordar la clausura del establecimiento. Obsérvese que, contando tan sólo la época en la que sería titular la apelante, desde 1999 ha venido disfrutando la licencia sin aparente óbice, vigente desde 1994 como ya estaba la normativa autonómica en materia de accesibilidad.

Quinto. La propia confusión que obra en el expediente, en relación con la medida acordada en el acto impugnado, inicialmente bendecido en la sentencia apelada, obliga a anular dicho acto, no sólo en lo más evidente, en cuanto acuerda la clausura del establecimiento controvertido, sino también en la denegación de las licencias de obras también contenidas en la resolución, para que de forma ordenada se proceda por el Ayuntamiento conforme a Derecho, en cualquiera de las direcciones jurídicas posibles, esto es, en relación a la accesibilidad, a las medidas de evacuación y a las obras solicitadas, proporcionando participación y audiencia, al menos, a la mercantil apelante y culminando, si ello procediera, en la adopción de cuantas medidas sean procedentes; todo ello, en aplicación del art. 63.2 de la Ley 30/1992, de veintiséis de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por haberse generado indefensión material con la falta de audiencia, que en un asunto de esta naturaleza origina la anulabilidad del acto.

Eso sí, precisamente por la mezcla de argumentos y decisiones que se contienen en la resolución administrativa impugnada, que ahora finalmente se anula, no cabe alzar, como se postulaba en la demanda, la clausura y precinto que se materializaron, según pertinente acta, el día veinte de mayo de 2010, ni conceder las licencias denegadas en el acto impugnado, por quedar tan afectada la seguridad pública -caso de tener que acordarse finalmente de nuevo la clausura del establecimiento- y estar tan imbricadas ambas cuestiones que se exige una solución efectiva y, sobre todo, lo más rápida posible, por lo que el Ayuntamiento de Guadalajara deberá, previa audiencia al respecto como antes se relató, dictar resoluciones con razonamientos apropiados a cada una de las cuestiones controvertidas, y todo ello en el plazo máximo de dos meses desde que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara, encargado de ejecutar esta Sentencia, le requiera al efecto.

Sexto. Razones, las expuestas, que nos llevan a estimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto. Con arreglo al art. 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede realizar expreso pronunciamiento en costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLAMOS:

Que **ESTIMAMOS el recurso de apelación entablado contra sentencia** del Juzgado de lo contencioso-administrativo antedichos, **la cual revocamos, anulando** la resolución del Ayuntamiento de Guadalajara de fecha treinta de abril de 2010 que denegó la licencia solicitada por la actora para colocación de barandilla y realización de otras obras en establecimiento de la ciudad y ordenaba la clausura y precinto del mismo, sito en plaza Alfonso López de Haro, nº 4, destinado a discoteca; debiendo proceder el Ayuntamiento en la forma descrita en el fundamento jurídico quinto, en el plazo máximo de dos meses desde el requerimiento que al efecto le dirija el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo encargado de ejecutar esta Sentencia; sin pronunciamiento en cuanto al abono de las costas procesales de la alzada.

Así, contra esta Sentencia, contra la que no cabe interponer recurso ordinario alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.