



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

SENTENCIA: 00272/2018

Recurso de Apelación nº 48/2017

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 1ª

Presidente:

Iltmo. Sr. D. José Borrego López

Magistrados:

Iltma. Sra. Dª Eulalia Martínez López

Iltmo. Sr. D. Guillermo B. Palenciano Osa

SENTENCIA Nº 272

En Albacete, a 23 de octubre de 2018.

Vistos por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha el presente **recurso de apelación nº 48/2017** interpuesto por el Letrado de los Servicios Jurídicos del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA, en nombre y representación de éste, contra la Sentencia nº 410/2016 dictada en el procedimiento ordinario nº 181/2015-J, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Guadalajara, de fecha 16 de octubre de 2016, en materia de: Concesión de licencia municipal de obras e instalación de la actividad de discoteca y clausura del establecimiento, siendo Ponente la Ilma. Sra. Dª. Eulalia Martínez López, que expresa el parecer de la Sala.

Ha comparecido como parte apelada la mercantil TOP BUDIA, SL, representada por el Procurador D. Rafael Romero Tendero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Se apela la Sentencia nº 410/2016 dictada en el procedimiento ordinario nº 181/2015-J, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Guadalajara, de fecha 16 de octubre de 2016, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:

"Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Top Budia, S.L., representada por el procurador Sra. López Muñoz y asistido por el Letrado Sr. Javier Ramón Sierra contra la Resolución de fecha 7 de abril de 2.015 del Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara, debo revocar y revoco la mencionada actuación administrativa por considerarla no ajustada a Derecho. Sin costas".

SEGUNDO. - El Letrado de los Servicios Jurídicos del Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara, en la representación que ostenta de éste, interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo, lo que interesó.

TERCERO. - La apelada, se opuso al recurso e interesó su desestimación por el acierto y corrección jurídica de la sentencia impugnada, sin que se advierta error de hecho o de Derecho.

CUARTO. - Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni vista ni la presentación de conclusiones, se señaló votación y fallo para el día 03 de octubre de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se recurre la Sentencia nº 410/2016 dictada en el procedimiento ordinario nº 181/2015-J, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Guadalajara, de fecha 16 de octubre de 2016, que fundamenta el pronunciamiento estimatorio, FD 4:

"(...) Pues bien, con base a lo expuesto, debe volver a repetirse que el establecimiento explotado por la recurrente contaba con licencia de apertura de establecimientos y ejercicio de actividades incluidas en el Reglamento General de Policía y Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas desde 24 de mayo de 1.999, es decir cuando se encontraba ya vigente la Ley 1/1.994 de 24 de mayo de accesibilidad y eliminación de barreras en Castilla La Mancha como el Decreto 158/1.997 de 2 de diciembre por el que se aprueba el Código de Accesibilidad de Castilla La Mancha, y de hecho desde dicho año se han ido tramitando y concediendo las distintas licencias de obras de las diferentes reformas operadas en el local, como fue la sustitución del suelo, el pintado general, la reparación de aseos y la adecuación de la instalación eléctrica, así como la sustitución de la puerta principal y la reforma general de la entrada del local, que se acometieron en el año 2.009, sin que conste en las actuaciones que por el Ayuntamiento demandado se invocase incumplimiento alguno de las normas respecto de las cuales se predica el incumplimiento.

Y Sentado lo anterior, debemos volver a la segunda premisa citada anteriormente, como es el hecho de que junto con la denegación de la licencia de obras el Ayuntamiento acuerda en la misma resolución y como consecuencia de dicha denegación, la clausura del establecimiento, y ello al considerar que el establecimiento no es accesible ni practicable conforme a las disposiciones del Decreto 158/1.997 de 2 de diciembre del Código de Accesibilidad de Castilla La Mancha y también por haber transcurrido el plazo de 10 años previsto en el art. 19.4 de dicho texto

legal, puesto en relación con el art. 26.1 de la Ley 1/1994 de 24 de mayo de accesibilidad y eliminación de barreras en Castilla La Mancha.

Según el art. 19.4 del Código de Accesibilidad los edificios, instalaciones y establecimientos ya existentes deberán hacerse accesibles cuando se realice una reforma integral de los mismos. En todo caso dicha adaptación deberá efectuarse en el plazo fijado en el artículo 26.1 de la Ley 1/1994. Cuando se trate de reformas parciales, han de hacerse accesibles aquellos espacios o elementos afectados por la reforma. Esto no puede significar otra cosa que es en el momento de solicitarse las oportunas licencias de obras cuando por la Administración competente, el Ayuntamiento en nuestro caso, deberá exigir que se observen las medidas de accesibilidad, tal y como se recoge en el art. 31.1 de la Ley 1/1.994, el cual regula precisamente el momento y la forma de actuación de la Administración, estableciendo que "Corresponde a los Ayuntamientos exigir el cumplimiento y control de las medidas adoptadas en esta Ley cuando ejecute o mande ejecutar obras de urbanización y con carácter previo a la concesión de las preceptivas licencias municipales, que no serán otorgadas en caso de incumplimiento de las normas sobre accesibilidad y eliminación de barreras."

Y sentado lo anterior, lo que no resulta comprensible y parece por tanto una decisión absolutamente discrecional y no ajustada a derecho, es que el Ayuntamiento demandado autorizase en el año 1.999, estando ya en vigor tanto el Decreto 158/1.997 de 2 de diciembre del Código de Accesibilidad de Castilla La Mancha como la Ley 1/1994 de 24 de mayo de accesibilidad y eliminación de barreras en Castilla La Mancha. una serie de obras que objetivamente no se puede negar que afectaban a la accesibilidad del establecimiento, sin que en ese momento se objetase, como por cierto tampoco se objeta en el año 2.010, la falta de cumplimiento de la normativa sobre accesibilidad. En este sentido le asiste la razón a la mercantil recurrente cuando sostiene como alegación la

transgresión del principio de confianza legítima como principio que debe presidir la actuación de las Administraciones Públicas. Como señala la Sentencia del TS de 17 de mayo de 2.012, "el principio de buena fe, que contempla expresamente el artículo 3.1 in fine de la Ley 30/92, está aludiendo a un concepto jurídico que se apoya en la valoración de una específica conducta deducida de unos hechos, y se concreta en una acción basada en una confianza legítima y en un proceder lógico y razonable, y no abusivo o fraudulento, que conduce a actuar de determinada manera en la creencia racional y fundada de estar obrando correctamente. En este sentido, la Sala ha venido manteniendo -por todas, en las sentencias de 22 de marzo de 1991 (recurso 2467/1988) y 17 de febrero de 1999 (recurso 3440/1993)- la necesidad de respetar el principio constitucional de seguridad jurídica, proclamado en el artículo 9.Q3 de la Constitución, amparado por la buena fe del administrado y la confianza legítima, o fundada esperanza, creada en el destinatario de una actuación administrativa como consecuencia precisamente de un acto externo y concreto de la Administración o de sus agentes, del que puede desprenderse una manifestación de voluntad de la misma, con la consecuencia obligada de inducirle a realizar determinada conducta.

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, resulta evidente que la Administración no ha respetado este principio, al haber hecho creer a la recurrente en el año 1.999 y en el año 2.010 que cumplía con las normas de accesibilidad, para posteriormente de forma intempestiva y abrupta proceder a la clausura de su establecimiento en base al incumplimiento de las normas de accesibilidad y practicabilidad, sin que ninguna modificación se haya producido en la configuración del local ni haya cambiado tampoco su actividad, que continúa siendo la misma de entonces.

En este sentido debe señalarse que la propia Ley 1 /1994 de 24 de mayo de accesibilidad y eliminación de barreras en Castilla La Mancha prevé precisamente en su art. 29 que "cuando por las características del

edificio, instalación o servicio de que se trate, no pueda ser accesible eliminando en su totalidad las barreras urbanísticas, de edificación, transporte o comunicación, se podrán utilizar ayudas técnicas que faciliten la autonomía individual de las personas con limitaciones.", precepto que el Ayuntamiento pretende obviar de manera caprichosa al negar viabilidad, sin ninguna motivación o base técnica, a la solución constructiva planteada por la recurrente, y que haría el local practicable y que consiste en la instalación de una oruga salva escaleras, solución técnica que tiene su apoyo en el informe pericial del Arquitecto Técnico [REDACTED], y que fue ratificado y debidamente explicado en el acto de juicio, según el cual el establecimiento tras la instalación adquiriría la condición de practicable de conformidad con lo previsto en el art. 10 de la Ley 1/1994, sin que dicho dispositivo entorpezca la capacidad de evacuación de la escalera, siendo factible su instalación en un lateral remetiéndola a la cremallera de la plataforma en el muro y alojando la plataforma sin entorpecer en el rellano de la parte de debajo de la escalera.

Tal solución constructiva propuesta por la recurrente es evidente que está precisamente destinada a hacer practicable el local y que pondría solución al déficit de cumplimiento de la normativa de accesibilidad puesto de manifiesto por el Ayuntamiento, el cual no ha rebatido con argumentos técnicos sino meramente dialécticos dicha solución de practicabilidad del local, y que en opinión de este juzgador es similar a la que se viene empleando de forma efectiva en multitud de establecimientos y locales de ocio, a efectos de permitir la accesibilidad de personas con algún tipo de discapacidad física, por todo lo cual, salvado dicho escollo técnico y legal, en todo caso procede el levantamiento de la orden de clausura del local y el acometimiento de las obras solicitadas ya que cumpliendo dicha normativa puede seguir ejerciendo su actividad, sin perjuicio obviamente del cumplimiento de los demás requisitos legalmente exigibles, y de que la actividad de discoteca cuya licencia está concedida desde 1.999 deba

ajustarse a las exigencias del interés público, lo que habilita a la Administración para, con la adecuada proporcionalidad, intervenga en la actividad, incluso de oficio, e imponga las medidas de corrección y adaptación que resulten necesarias.

SEGUNDO. - Pretende el Letrado de los Servicios Jurídicos del Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara, en la representación que ostenta de éste, en su Recurso de Apelación, que se:

"(...) estime las alegaciones expuestas en el presente escrito y dicte Sentencia declarando la inadmisión del recurso contencioso que interpuso la recurrente y, por lo tanto, declarando la conformidad a Derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadalajara de 7 de abril de 2015, y subsidiariamente, que dicte Sentencia desestimando la posibilidad de admitir la utilización de la oruga salva escaleras para convertir el establecimiento en practicable, declarando igualmente la conformidad a Derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadalajara de 7 de abril de 2015".

Alega, en síntesis:

1.- La Sentencia apelada incurre la incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre que existe un pronunciamiento judicial previo sobre el fondo del asunto.

El Juzgador de instancia incurre en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre la solicitud de inadmisibilidad del recurso interpuesto de contrario por recaer sobre cosa juzgada, al haberse resuelto el fondo del asunto por el Juzgador de instancia en el Procedimiento Ordinario 119/2010 que dio lugar a la Sentencia 343/2012, de 10 de diciembre, y por tanto no resolviendo sobre uno de los puntos litigiosos.

La incongruencia omisiva no se regula expresamente en la LJCA. Sin embargo, la disposición Adicional 1ª de la mencionada norma establece que en lo no previsto por esta ley, regirá supletoriamente la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC). De acuerdo con el artículo 218 de la LEC, las resoluciones "deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito" y, en cualquier caso, deben decidir "todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate".

La falta de pronunciamiento sobre un punto litigioso, pudiendo todo ello alterar el fallo de la resolución, supondría una vulneración de la tutela judicial efectiva prevista en la Constitución en su artículo 24.

Existe Jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo que establece las características que debe tener la incongruencia omisiva. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 6ª) de 7 noviembre 2014 (RJ 2014X568).

Pues bien, estimamos que en la Sentencia apelada no se resuelve sobre la inadmisibilidad del recurso planteada por recaer sobre cosa juzgada, limitándose a pronunciarse sobre el fondo del asunto a pesar de que ya existía un pronunciamiento previo sobre dicho objeto.

Por lo tanto, y dado que la Sentencia apelada adolece de incongruencia omisiva, estimamos que la Sala a la que nos dirigimos debería acordar la nulidad de la misma. Sin embargo, como esta parte ya expuso en el escrito de contestación a la demanda, al que nos remitimos íntegramente, la fundamentación suficiente sobre que el recurso interpuesto de contrario recae sobre cosa juzgada, y conforme al principio de economía procesal, estimamos que la Sala a la que nos dirigimos debería declarar la inadmisión del recurso interpuesto de la recurrente en aplicación del artículo 69.d) de la LJCA.

Se refiere a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Guadalajara de fecha 10 de diciembre de 2012, en aquel procedimiento se impugnaba la Resolución del Ayuntamiento de Guadalajara de fecha 30 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", que termino por Sentencia desestimatoria, que fue recurrida en APELACION por la mercantil "Top Budia, SL", que termino por Sentencia de esta Sala y Sección de fecha 15 de diciembre de 2014, ponente [REDACTED] que obra al expte advo folios 97 a 103, cuyo Fallo es del siguiente tenor:

"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 precito 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"

2.- La Sentencia apelada incurre en incongruencia extra petita al pronunciarse sobre cuestiones diferentes a las planteadas por las partes.

Subsidiariamente, y en el hipotético caso de que la Sala a la que nos dirigimos desestimara el argumento expuesto en el Fundamento de Derecho Jurídico-Material Primero, esta parte estima que la sentencia apelada incurre en incongruencia extra petita al aceptar como solución por la que supuestamente se resuelven los incumplimientos con respecto a la normativa de accesibilidad una distinta a la planteada por la recurrente.

La oruga salva escaleras, mecanismo por el que el Juzgador de instancia entiende que se convierte el local en practicable, es un dispositivo de accesibilidad que permite que una persona en silla de ruedas pueda superar barreras arquitectónicas sin necesidad de obra, instalaciones fijas, o dañar estructuras existentes. Consiste en una herramienta portable, diseñada para acoplarse a la mayoría de los tipos de sillas de ruedas, que necesita de otra persona que la dirija.

Pues bien, la Sentencia apelada, en relación con la instalación de una oruga salva escaleras, indicó en su Fundamento de Derecho cuarto que es "factible su instalación en un lateral remetiéndola a la cremallera de la plataforma en el muro y alojando la plataforma sin entorpecer en el rellano de la parte de debajo de la escalera". Sin embargo, esta descripción no se corresponde con la herramienta de la oruga salva escalera puesto que, como ya se ha definido, se trata de un dispositivo portátil que no necesita de instalaciones fijas, ni obras, ni dañar estructuras.

Estimamos que el Juzgador de instancia ha mezclado conceptos en la definición de la solución técnica a adoptar, dado que la propuesta realizada por la recurrente en el expediente nº C456 09 0043 tramitado en el Ayuntamiento de Guadalajara es la de oruga salva escaleras (registro de entrada nº 2333 en fecha 26 de enero de 2010) y que el Informe del Ingeniero Técnico Industrial Municipal de fecha 22 de febrero de 2010 al respecto no admite como solución la instalación de dicho

dispositivo, no refiriéndose en ningún caso a cualquier otro tipo de dispositivo.

Expuesto lo anterior, la incongruencia extra petita ha sido reconocida por reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo, de entre la que destacamos la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6a, número 574/2016 de 14 marzo de 2016, Rec. 1380/2015.

Por lo tanto, la incongruencia expuesta supondría una indefensión a mi representada que conllevaría la vulneración de la tutela judicial efectiva.

3.- La solución técnica propuesta por la recurrente no es correcta y no garantiza los objetivos de accesibilidad y evacuación perseguidos.

Sin perjuicio de los defectos expuestos en los Fundamentos precedentes, a continuación, demostramos que, en cualquier caso, y esto es lo verdaderamente relevante, la solución técnica propuesta no es apta para dar cumplimiento a las obligaciones de accesibilidad y seguridad requeridas por la normativa aplicable.

La Ley 1/1994, de 24 de mayo, de Accesibilidad y Eliminación de Barreras en Castilla-La Mancha, define los edificios practicables en su artículo 10 como "aquellos que, sin ajustarse a todos los requerimientos antes citados, permiten una utilización autónoma por las personas con movilidad reducida o cualquier otra limitación funcionar.

La misma Ley define en su artículo 3.4 las ayudas técnicas como "aquellos instrumentos que, actuando como intermediarios entre la persona con alguna limitación y el entorno, a través de medios mecánicos o estáticos, facilitan su relación y permiten una mayor movilidad y autonomía, mejorando su calidad de vida", y el artículo 29 establece con respecto a las ayudas técnicas que "cuando por las características del

edificio, instalación o servicio de que se trate, no pueda ser accesible eliminando en su totalidad las barreras urbanísticas, de edificación, transporte o comunicación, se podrán utilizar ayudas técnicas que faciliten la autonomía individual de las personas con limitaciones".

Pues bien, tal y como indica la definición de oruga salva escaleras, se trata de una herramienta que implica la necesidad de una tercera persona para poder ser utilizada, impidiendo por tanto la autonomía de las personas con movilidad reducida, y por tanto incumpliendo uno de los preceptos necesarios para conseguir que un local sea practicable según lo expuesto en la Ley 1/1994, de 24 de mayo, de Accesibilidad y Eliminación de Barreras en Castilla-La Mancha y el Decreto 158/1997, de 2 de diciembre, del Código de Accesibilidad.

Adicionalmente, la imposibilidad de admitir como solución técnica o ayuda técnica la utilización de una oruga salva escaleras se encuentra en la actualidad documentada en el Documento de Apoyo al Documento Básico DB-SUA Seguridad de utilización y accesibilidad del Código Técnico de la Edificación de Adecuación efectiva de las condiciones de accesibilidad en edificios existentes redactado y publicado por la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento. Este documento indica textualmente:

"Las orugas motorizadas y las sillas salva escaleras no permiten al usuario de silla de ruedas su uso autónomo por lo que no se consideran una adecuación efectiva de las condiciones de accesibilidad. No obstante, se pueden utilizar en casos muy particulares para facilitar la accesibilidad a ciertos usuarios cuando no exista otra solución, siempre que se cuente con la conformidad previa del usuario, se prevea su utilización por personal instruido en su manejo y no se comprometa la seguridad de utilización".

Por tanto, la utilización de una oruga salva escaleras en el local que es utilizado como discoteca no cumple con ninguno de los requisitos expuestos, dado que no cuenta con la conformidad previa del usuario, no se puede prever su utilización por personal instruido, y, en el caso concreto que nos ocupa, se puede ver comprometida la seguridad de su utilización.

Por lo anterior, podemos afirmar que no es posible admitir la utilización de una oruga salva escaleras para convertir el establecimiento que nos ocupa en accesible con las mínimas condiciones de seguridad.

TERCERO. - Se opone el Procurador D. Rafael Romero Tendero, en representación de la mercantil Top Budia, SL, alegando, en síntesis:

1.- Sobre la alegación de incongruencia omisiva de la Sentencia apelada. Inexistencia de cosa juzgada. -

Cierto es en este sentido, que la Sentencia no hace pronunciamiento alguno sobre la petición de la representación de la Administración demandada, hoy apelante, en relación a la existencia de Cosa Juzgada, pero no lo es menos que tal petición no puede ni mucho menos ser estimada.

En este sentido, se fundamenta tal pretensión sobre la base de afirmar que el fondo del asunto ya había sido resuelto por Sentencia anterior, de fecha 10 de diciembre de 2.012, en el seno de los autos de Procedimiento Ordinario número 119/2010.

Nada más lejos de la realidad.

. - Con fecha 30 de abril de 2.010, la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara adoptó Acuerdo por el que, entre otros extremos, resolvía (al folio 54 del expediente administrativo):

"Primero. - Desestimar las alegaciones formuladas por... en nombre de la mercantil Top Budia, S.L., relativas a la licencia de obra solicitada para la colocación de barandilla en escalones interior sala, ventilación de urinarios de servicios masculinos, colocación puerta de acceso aseos, proyección pintura ignífuga estructura metálica y bovedilla, y reforma de salida de emergencia en Plaza Alonso López de Haro nº4...

Segundo,- Denegar la licencia solicitada por Top Budia, S.L., para la colocación de barandilla en escalones interior sala, ventilación de urinarios de servicios masculinos, colocación puerta de acceso aseos, proyección pintura ignífuga estructura metálica y bovedilla, y reforma de salida de emergencia al incumplir las obras proyectadas la normativa que regula la accesibilidad de los establecimientos de uso público... , no considerándose tampoco admisible, para resolver la accesibilidad del local... la instalación de una oruga salva- escaleras.

Tercero. - Ordenar la clausura y precinto del establecimiento sito en la Plaza Alfonso López de Haro nº 4 destinado a discoteca, cuyo titular es Top Budia, S.L., al no ser accesible según lo dispuesto en el Decreto 158/1997, de 2 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 con el artículo 26.1 de la Ley 1/1994, para hacerlo accesible."

. - Con fecha 20 de mayo de 2.010, se procedió por Agentes de la Policía Local del Ayuntamiento demandado a hacer efectiva la orden de clausura y precinto del local (al folio 61 del expediente administrativo).

. - Frente al mencionado Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara adoptado en sesión celebrada el día 30 de abril de 2.010, mí representada, la mercantil Top Budia, S.L., interpuso, ante el mismo Juzgado al que hoy nos dirigimos, recurso contencioso-administrativo, que fue registrado por el mencionado Juzgado

de lo Contencioso-Administrativo de Guadalajara, como Procedimiento Ordinario número 119/2.010.

Dicho recurso contencioso-administrativo fue resuelto por la Sentencia Nº 343, de 10 de diciembre de 2.012, cuyo Fallo, no vino sino a desestimar íntegramente el recurso interpuesto, confirmando la resolución administrativa impugnada, dado su ajuste a Derecho.

La citada Sentencia de 10 de diciembre de 2.012, obra a los folios 74 a 94 del expediente administrativo.

. - Frente a dicha Sentencia de 10 de diciembre de 2.012, mi mandante interpuso Recurso de Apelación que dio lugar al Rollo de Recurso de Apelación nº 178/2.013, sustanciado ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, y que fue resuelto por la Sentencia nº 312, de 15 de diciembre de 2.014 (que obra a los folios 97 a 103 del expediente administrativo).

La mencionada Sentencia de 15 de diciembre de 2.014, no vino sino a estimar el Recurso de Apelación presentado por esta parte frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara de fecha 10 de diciembre de 2.012, dictada en el seno de los autos de Procedimiento Ordinario número 119/2.010, presentando el fallo de la misma el siguiente contenido:

"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 Maro, 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."

. - En cumplimiento del Fallo de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dictada en fecha 15 de diciembre de 2.014, la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara dicta Decreto en fecha 3 de febrero de 2.015, en el que, entre otros extremos, se acuerda:

"Primero.- Anular el acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 30-04-10 por el que,..., se denegaba la licencia solicitada por Top Budia, S.L., para colocación de barandilla en escalones interior sala, ventilación de urinarios servicios masculinos, colocación puerta acceso aseos, proyección pintura ignífuga estructura metálica y bovedilla, y reforma de la salida de emergencia, en la Plaza Alfonso López de Haro, nº 4, al incumplir la normativa que regula la accesibilidad de los establecimientos de uso público...; y se ordenaba la clausura y precinto del establecimiento... destinado a discoteca... al no ser accesible y haber transcurrido con creces el plazo establecido en el artículo 19.4 del Código citado..., en relación con el artículo 26.1 de la Ley 1/1994, para hacerlo accesible.

Esta anulación, de conformidad con lo establecido en el fundamento jurídico quinto de la Sentencia de fecha 15-12-14, no alza la clausura y precinto que se materializaron, según pertinente acta, el día 20-05-10, ni concede las licencias denegadas.

Segundo. - Retrotraer el expediente al momento de conceder plazo de alegaciones a la mercantil Top Budia, S.L., con carácter previo a la

denegación de la licencia de obra y a la clausura del establecimiento sito en la Plaza Alfonso López de Haro, nº 4, destinado a discoteca.

Tercero.- Conceder a Top Budia, S.L., ... -y antes de redactar la propuesta de resolución de denegación de la licencia solicitada para colocación de barandilla para la colocación de barandilla en escalones interior sala, ventilación urinarios servicios masculinos, colocación puerta accesos aseos, proyección pintura ignífuga estructura metálica y bovedilla y reforma salida emergencia, en el local sito en Plaza Alfonso López de Haro nº 4 de Guadalajara... no considerándose tampoco admisible, para resolver la accesibilidad del local la instalación de una oruga salva-escaleras, y de clausura y precinto del establecimiento mencionado al no ser accesible-, plazo de diez días para examen del expediente y presentación de alegaciones, documentos y justificantes que estime pertinentes en defensa de su derecho."

El Decreto de 3 de febrero de 2.015 obra al folio 108 del expediente administrativo.

. - Con fecha 5 de marzo de 2.015, la mercantil TOP BUDIA, S.L., presenta Escrito de Alegaciones, el cual obra a los folios 112 a 120 del expediente administrativo.

. - Con fecha 15 de abril de 2.015 la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara, adopta Acuerdo por el que, entre otros extremos, se resuelve:

"Primero. - Desestimar las alegaciones formuladas por... Top Budia, S.L., ...

Segundo.- Denegar la licencia solicitada por Top Budia, S.L., para colocación de barandilla en escalones interior sala, ventilación de urinarios servicios masculinos, colocación puerta acceso aseos, proyección de pintura ignífuga estructura metálica y bovedilla, y reforma de salida de

emergencia, en la calle Alfonso López de Haro, nº 4, al incumplir las obras proyectadas la normativa que regula la accesibilidad y la practicabilidad de los establecimientos de uso público, contenida en la Ley 1/1994, de 26 de junio,... y en el Decreto 158/1997, de 2 de diciembre,... no siendo admisible para resolver la accesibilidad o practicabilidad del local la instalación de una oruga salva-escaleras.

Tercero.- Ordenar la clausura y precinto del establecimiento sito en la Plaza Alfonso López de Haro, nº 4, destinado a discoteca..., al no ser ni accesible ni practicable, según lo dispuesto en el Decreto 158/1997, de 2 de diciembre,... y haber transcurrido con creces el plazo establecido en el artículo 19.4 y 19.5 del Código Citado, en relación con el artículo 26.1 de la Ley 1/1994, para hacerlo accesible o, al menos, practicable, siendo además inviable hacer el establecimiento accesible o practicable."

El Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión celebrada el día 15 de abril de 2.015 obra a los folios 133 a 135 del expediente administrativo.

Frente a dicho Acuerdo de fecha 15 de abril de 2.015, es frente al que mi mandante interpone el recurso contencioso-administrativo que da lugar a los autos de Procedimiento Ordinario número 81/2.015, donde se dicta la Sentencia objeto del Recurso de Apelación interpuesto por la representación del Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara.

Incuestionable resulta, pues, a la luz de lo expuesto la imposibilidad de apreciar la cosa juzgada invocada por la dicha parte apelante.

2.- Inexistencia de incongruencia extra petita, -

Tal y como consta en autos, mi representada fundó la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la actuación administrativa combatida a través del mismo, el Acuerdo de la Junta de

Gobierno Local de 15 de abril de 2.015, en las siguientes causas de impugnación:

1º. - Falta de conformidad a derecho de la actuación administrativa combatida -orden de clausura- por vulneración de los artículos 19.4 del Decreto 158/1.997, de 2 de diciembre, y 10 b) y 26.1 de la Ley 1/1.994, de 24 de mayo.

2º.- Falta de conformidad a derecho de la actuación administrativa combatida -orden de clausura- por vulneración del principio de confianza legítima -ex artículo 3.1 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-. Sobre la naturaleza jurídica de la licencia de actividad.

3º.- Apoyo a la vulneración del principio de confianza legítima por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 15 de diciembre de 2.014.

4º.- Falta de conformidad a derecho de la denegación de la licencia de obras contenida en el Acuerdo impugnado de 15 de abril de 2.015.

Pues bien, la Sentencia apelada da, como no podía ser de otro modo, debida respuesta a tales alegaciones, no siendo cierto, dicho sea, con todos los respetos y en estrictos términos de defensa, que en procedimiento no se invocara por esta parte la posibilidad de instalar una oruga salva-escaleras, sino todo lo contrario.

En este sentido, es altamente significativo el contenido del Informe Pericial elaborado por el Arquitecto Técnico [REDACTED] (Colegiado nº 00413 del COAAITE), que fue aportado como documento número 5 de los adjuntados al escrito de demanda, y que versaba sobre la posibilidad de hacer practicable el local situado en la Plaza Alfonso López de Haro nº 4 de Guadalajara, en el que se concluía afirmando lo siguiente:

" Conclusión:

Teniendo en cuenta toda la normativa a la que se hace referencia en este informe, las condiciones de contorno como la de es una edificación existente y consolidada y después de diversas visitas al local, podemos concluir diciendo que no existe espacio material para instalar un ascensor que hiciera el local accesible por lo que se considera una obra técnicamente inviable; y evidentemente una rampa tampoco por lo que debemos solucionarlo con dispositivos mecánicos salva escaleras que no entorpezca la capacidad de evacuación de la escalera, que al tener amplitud en la parte de abajo, podría ir instalada en un lateral, remetiéndolo un poco la cremallera de la plataforma en el muro y alojar la plataforma sin entorpecer en el rellano de la parte de abajo de la escalera; por lo tanto el local pasaría a la categoría de practicable viendo la inviabilidad de hacerlo accesible.

Existen multitud de soluciones de tipo mecánico hechas a medida de las circunstancias de cada edificación. " [la negrita y el subrayado es nuestro].

Ni que decir tiene que en dicho Informe se ratificó a presencia del Juzgador autor de la Sentencia apelada, el mencionado Perito, siendo varias las preguntas, tal y como consta en el soporte audiovisual de la práctica de dicha prueba, destinadas a hacer valer la colocación de una oruga salva-escaleras como medio mecánico para hacer el local practicable.

Tales circunstancias deben llevar, nuevamente, a la desestimación de la segunda de las causas en las que la parte apelante fundamenta el Recurso de Apelación.

3.- Sobre la incorrección de la solución técnica planteada por esta parte. -

En último lugar, y en relación a la incorrección de la solución técnica planteada por esta parte, se ha de significar que tal alegación sí que es una alegación absolutamente novedosa que se utiliza por primera vez, por la representación del Ayuntamiento apelante, en el presente recurso de apelación, y que por razones obvias no debe ser tomada en consideración, y eso pese a haber tenido oportunidad en el procedimiento de haber realizado los mismos pronunciamientos, pues como se ha dejado señalado por esta parte en la alegación precedente, ya se hizo mención a la instalación de la referida solución técnica en el recurso contencioso-administrativo.

Sabido es, como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su Sentencia de 12 de febrero de 2.010, que el objeto del recurso de apelación está constituido por la sentencia apelada. Es esencial por tanto hacer una crítica de la misma, rebatiendo sus argumentos para que dicho recurso pueda prosperar. Como señala la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1998 y 22 de junio de 1999, el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria del pronunciamiento recaído en primera instancia.

Dado lo novedoso de la alegación realizada por la representación de la Administración apelante, pese, se insiste, haber sido una cuestión planteada en el procedimiento y resuelto por la Sentencia apelada, procedería la desestimación de la misma sin más argumentación.

Ahora bien, entiende esta parte que la legalidad de la solución técnica planteada por esta parte ha aparecido más que justificada en el procedimiento, debiendo en este sentido, y con el fin de evitar reiteraciones innecesarias remitirnos al contenido del Informe Pericial

elaborado por el Arquitecto Técnico [REDACTED], adjuntado, se insiste como documento número 5 de los acompañados al escrito de demanda, así como a las declaraciones que dicho Perito prestó en autos.

CUARTO. - Siguiendo un orden lógico, hemos de responder, en primer lugar, al motivo formulado por la apelante de existencia de incongruencia omisiva, por entender que la Sentencia apelada no se pronuncia sobre que existe una Sentencia anterior sobre el fondo del asunto.

Como ha entendido el Tribunal Supremo, por todas en Sentencia de 12 de febrero de 2018, FD 5:

"(...) 1º. Son muy numerosas las decisiones en las que este Tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar un derecho fundamental amparado en el artículo 24 de la CE. En concreto, en nuestra STS 1010/2017, de 7 de junio (RC 1788/2016) hemos sintetizado el cuerpo de doctrina consolidado de esta Sala, habiéndonos, a su vez remitido a la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 114/2003, de 16 junio), en cuyo Fundamento Jurídico 3 se expresa:

"El vicio de incongruencia ... puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurra la controversia procesal (SSTC 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 3; 5/2001, de 15 de enero, FJ 4; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 6; 135/2002, de 3 de junio, FJ 3). El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos

subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y petitum - de tal modo que la adecuación debe extenderse tanto a la petición como a los hechos que la fundamentan (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 3; 5/2001, de 15 de enero, FJ 4)".

En consecuencia, el Tribunal Constitucional viene, pues, examinando el expresado vicio de la ausencia de congruencia de las resoluciones judiciales desde la triple perspectiva señalada:

a) Incongruencia positiva, o ultra petita ("ne eat iudex ultra petita partium"), cuando el fallo de la sentencia contenga más de lo pedido por las partes; esto es, cuando la sentencia concede o niega lo que nadie ha pedido, dando o rechazando más, cuantitativa o cualitativamente, de lo que se reclama.

b) Incongruencia negativa, omisiva, citra petita, o "ex silentio" ("ne eat iudex citra petita partium"), cuando el fallo contenga menos de lo pedido por las partes; esto es, cuando la sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones procesales, teniendo normalmente sólo un contenido cualitativo --al ser difícil el perfil cuantitativo, de dar más o menos de lo pedido por las partes--, tratándose de un vicio que se identifica con la vulneración del principio de exhaustividad y que implica la falta de pronunciamiento sobre alguna petición oportunamente deducida por las partes.

c) Incongruencia mixta, extra petita o por error ("ne eat iudex extra petita partium"), cuando el fallo de la sentencia contenga algo distinto de lo pedido por las partes, cuando las sentencias se pronuncian sobre pretensión distinta u objeto diferente al pretendido, lo cual no significa que el tribunal no pueda modificar el punto de vista jurídico de la cuestión planteada, de conformidad con el artículo 218.1, párrafo 2º, de la LEC ...".

(...) La exigencia constitucional y legal de la motivación es sobradamente conocida. El Tribunal Constitucional --- STC 6/2002, de 14 de enero --- ha expuesto que "la obligación de motivar las Sentencias no es sólo una obligación impuesta a los órganos judiciales por el artículo 120.3 CE , sino también, y principalmente, un derecho de los intervinientes en el proceso que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el artículo 24.1 CE , que únicamente se satisface si la resolución judicial, de modo explícito o implícito, contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos encargados de revisar sus decisiones puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Es, por lo tanto ---y, sobre todo--- una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad. En conclusión, una Sentencia que no dé respuesta a las cuestiones planteadas en el proceso, o de cuyo contenido no puedan extraerse cuáles son las razones próximas o remotas que justifican aquélla, es una decisión judicial que no sólo viola la Ley, sino que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, SSTC 13/1987, de 5 de febrero, F. 3; 56/1987, de 14 de mayo, F. 3; 14/1991, de 28 de enero, F. 2; 122/1991, de 3 de junio, F. 2; 165/1993, de 18 de mayo, F. 4; 122/1994, de 25 de abril, F. 5; 5/1995, de 10 de enero, F. 3; 115/1996, de 25 de junio, F. 2, 79/1996, de 20 de mayo, F. 3; 50/1997, de 18 de marzo, F. 4 y 139/2000, de 29 de mayo , F. 4)".

Pues bien, en nuestro caso, la Sentencia apelada de modo implícito contiene los elementos de juicio suficientes para que tanto las partes como esta Sala hayamos podido conocer el sentido desestimatorio de la excepción de cosa juzgada que alego el Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara, el pronunciamiento anterior no fue sobre el fondo del asunto, basta para ello la mera lectura de la Sentencia de esta Sala y Sección, de

fecha nº 312, de 15 de diciembre de 2.014 (que obra a los folios 97 a 103 del expediente administrativo), cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"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 Maro, 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.", de su FD 5:

"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 solo 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 Publicas 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 demandadas 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 imbricadas ambas cuestiones que se exige una solución efectiva y, sobre todo, lo más rápida posibles, 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”.

Y, de los actos posteriores de la propia Administración demandada, así, en cumplimiento del Fallo que antecede, la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara dicta Decreto en fecha 3 de febrero de 2.015, en el que, entre otros extremos, se acuerda:

"Primero.- Anular el acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 30-04-10 por el que,..., se denegaba la licencia solicitada por Top Budia, S.L., para colocación de barandilla en escalones interior sala, ventilación de urinarios servicios masculinos, colocación puerta acceso aseos, proyección pintura ignífuga estructura metálica y bovedilla, y reforma de la salida de emergencia, en la Plaza Alfonso López de Haro, nº 4, al incumplir la normativa que regula la accesibilidad de los establecimientos de uso público...; y se ordenaba la clausura y precinto del establecimiento... destinado a discoteca... al no ser accesible y haber transcurrido con creces el plazo establecido en el artículo 19.4 del Código citado..., en relación con el artículo 26.1 de la Ley 1/1994, para hacerlo accesible.

Esta anulación, de conformidad con lo establecido en el fundamento jurídico quinto de la Sentencia de fecha 15-12-14, no alza la clausura y precinto que se materializaron, según pertinente acta, el día 20-05-10, ni concede las licencias denegadas.

Segundo. - Retrotraer el expediente al momento de conceder plazo de alegaciones a la mercantil Top Budia, S.L., con carácter previo a la denegación de la licencia de obra y a la clausura del establecimiento sito en la Plaza Alfonso López de Haro, nº 4, destinado a discoteca.

Tercero.- Conceder a Top Budia, S.L., ... -y antes de redactar la propuesta de resolución de denegación de la licencia solicitada para colocación de barandilla para la colocación de barandilla en escalones interior sala, ventilación urinarios servicios masculinos, colocación puerta accesos aseos, proyección pintura ignífuga estructura metálica y bovedilla y reforma salida emergencia, en el local sito en Plaza Alfonso López de Haro nº 4 de Guadalajara... no considerándose tampoco admisible, para resolver la accesibilidad del local la instalación de una oruga salva-escaleras, y de clausura y precinto del establecimiento mencionado al no ser accesible-, plazo de diez días para examen del expediente y presentación de alegaciones, documentos y justificantes que estime pertinentes en defensa de su derecho."

QUINTO.- Por lo que se refiere a la existencia de incongruencia "extra petita", alegada por la apelante, por entender que la Sentencia apelada se pronuncia sobre cuestiones diferentes a las planteadas por las partes, al aceptar como solución por la que supuestamente se resuelven los incumplimientos con respecto a la normativa de accesibilidad una distinta a la planteada por la recurrente, se refiere a la oruga salva escaleras, debe correr igual suerte desestimatoria, toda vez que, los pronunciamientos se contraen tanto al suplico de la demanda, que es del siguiente tenor: "(...) *en su día dicte Sentencia en la que, estimando el*

presente recurso contencioso-administrativo, y tras declarar la falta de conformidad a derecho de la actuación administrativa combatida (Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión celebrada el 15 de abril de 2015), se deje sin efecto el mismo, levantándose la orden de clausura y precinto del establecimiento adoptada en dicha resolución administrativa, concediéndose, igualmente, las licencias de obras solicitadas en su día por la parte actora que fueron denegadas en el Acuerdo impugnado, y todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada dada su temeridad y mala fe”, como a las propias alegaciones de la allí demandante:

1º. - Falta de conformidad a derecho de la actuación administrativa combatida -orden de clausura- por vulneración de los artículos 19.4 del Decreto 158/1.997, de 2 de diciembre, y 10 b) y 26.1 de la Ley 1/1.994, de 24 de mayo.

2º.- Falta de conformidad a derecho de la actuación administrativa combatida -orden de clausura- por vulneración del principio de confianza legítima -ex artículo 3.1 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-. Sobre la naturaleza jurídica de la licencia de actividad.

3º.- Apoyo a la vulneración del principio de confianza legítima por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 15 de diciembre de 2.014.

4º.- Falta de conformidad a derecho de la denegación de la licencia de obras contenida en el Acuerdo impugnado de 15 de abril de 2.015.

Siendo así que, junto con el escrito de demanda aporta la mercantil Top Budia, SL, Informe Pericial emitido por el Arquitecto Técnico D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] documento 5, que fue objeto de ulterior

ratificación que versa sobre la posibilidad de hacer practicable el local situado en la Plaza Alfonso López de Haro nº 4 de Guadalajara, en el que se habla de la oruga salva escaleras, como una de las soluciones posible.

SEXTO. - Sentado lo anterior, si procede acoger el Recurso de Apelación en cuanto a que la solución técnica propuesta por la mercantil Top Budia, SL, la de referencia, no es correcta y no garantiza los objetivos de accesibilidad y evacuación perseguidos.

Efectivamente, la Ley 1/1994, de 24 de mayo, de Accesibilidad y Eliminación de Barreras en Castilla-La Mancha, define los edificios practicables en su artículo 10 como *"aquellos que, sin ajustarse a todos los requerimientos antes citados, permiten una utilización autónoma por las personas con movilidad reducida o cualquier otra limitación funcional"*.

El artículo 3.4, del mismo texto legal, define las ayudas técnicas como *"aquellos instrumentos que, actuando como intermediarios entre la persona con alguna limitación y el entorno, a través de medios mecánicos o estáticos, facilitan su relación y permiten una mayor movilidad y autonomía, mejorando su calidad de vida"*, y el artículo 29 establece con respecto a las ayudas técnicas que *"cuando por las características del edificio, instalación o servicio de que se trate, no pueda ser accesible eliminando en su totalidad las barreras urbanísticas, de edificación, transporte o comunicación, se podrán utilizar ayudas técnicas que faciliten la autonomía individual de las personas con limitaciones"*.

Y, como alega el Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara en su Recurso de Apelación: *"(...) tal y como indica la definición de oruga salva escaleras, se trata de una herramienta que implica la necesidad de una tercera persona para poder ser utilizada, impidiendo por tanto la autonomía de las personas con movilidad reducida, y por tanto incumpliendo uno de los preceptos necesarios para conseguir que un local sea practicable según lo expuesto en la Ley 1/1994, de 24 de mayo, de*

Accesibilidad y Eliminación de Barreras en Castilla-La Mancha y el Decreto 158/1997, de 2 de diciembre, del Código de Accesibilidad.

Adicionalmente, la imposibilidad de admitir como solución técnica o ayuda técnica la utilización de una oruga salva escaleras se encuentra en la actualidad documentada en el Documento de Apoyo al Documento Básico DB-SUA Seguridad de utilización y accesibilidad del Código Técnico de la Edificación de Adecuación efectiva de las condiciones de accesibilidad en edificios existentes redactado y publicado por la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento. Este documento indica textualmente:

"Las orugas motorizadas y las sillas salvaescaleras no permiten al usuario de silla de ruedas su uso autónomo por lo que no se consideran una adecuación efectiva de las condiciones de accesibilidad. No obstante, se pueden utilizar en casos muy particulares para facilitar la accesibilidad a ciertos usuarios cuando no exista otra solución, siempre que se cuente con la conformidad previa del usuario, se prevea su utilización por personal instruido en su manejo y no se comprometa la seguridad de utilización".

Por tanto, la utilización de una oruga salva escaleras en el local que es utilizado como discoteca no cumple con ninguno de los requisitos expuestos, dado que no cuenta con la conformidad previa del usuario, no se puede prever su utilización por personal instruido, y, en el caso concreto que nos ocupa, se puede ver comprometida la seguridad de su utilización...".

En definitiva, y en base a los fundamentos expuestos, se debe estimar el recurso de apelación con revocación de la Sentencia de instancia y, en cuanto al fondo debe desestimarse el recurso contencioso-administrativo interpuesto, ya que la resolución administrativa impugnada es conforme a Derecho.

SÉPTIMO. - De conformidad con el artículo 139.2 de la LJCA no procede la imposición de costas procesales en apelación. De conformidad con el art. 139.1 de la LJCA, procede la imposición de costas de primera instancia a la parte actora, limitadas en lo que a honorarios de letrado de la Administración demandada se refiere, al máximo de 1.000 €, artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, en el nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso de apelación **nº48/2017** interpuesto por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara, en nombre y representación de éste, contra la Sentencia nº 410/2016 dictada en el procedimiento ordinario nº 181/2015-J, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Guadalajara, de fecha 16 de octubre de 2016, en materia de: Concesión de licencia municipal de obras e instalación de la actividad de discoteca y clausura del establecimiento, sentencia que revocamos; sin imposición de costas;

DESESTIMAR el recurso contencioso- administrativo, **PO nº 81/2015-J**, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Guadalajara, interpuesto por la mercantil Top Budia, SL, representada por la Procuradora D^a. María del Carmen López Muñoz, contra la Resolución de fecha 7 de abril de 2.015 del Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara; todo ello, con imposición de costas a la parte actora limitadas en lo que a honorarios del Letrado de la Administración demandada se refiere, al máximo de 1.000 €.

Notifíquese con indicación de que contra la presente sentencia cabe interponer recurso extraordinario y limitado de casación ante la Sala 3ª

del Tribunal Supremo siempre que la infracción del ordenamiento jurídico presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. El recurso habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, mencionando en el escrito de preparación el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 89.2 de LJCA.

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



PUBLICACIÓN. - Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilma. Sra. Magistrada D^a. Eulalia Martínez López, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.