

¿CÓMO EVITAR EL CIERRE DE UN LOCAL POR FALTA DE LICENCIA?



Joaquim Sallarès Viader. Abogado. Socio y director de Tornos Abogados

SUMARIO

1. Planteamiento general. Distintas “licencias”
2. La comunicación previa y la declaración responsables
3. Medios de defensa
4. Conclusiones

La pregunta que formulamos y a la que pretendemos dar una respuesta comprensible, de modo que tenga un fácil entendimiento, esconde sin embargo una palabra cuyo significado desde el punto de vista técnico-jurídico es distinto del lenguaje común. Me refiero al término licencia. En general, esta palabra es usada comúnmente para designar cualquier habilitación administrativa precisa para poder desarrollar una actividad económica.

Sin embargo, desde el punto de vista técnico-jurídico la licencia es sólo una de las diversas habilitaciones administrativas que el marco normativo español contempla, y que tiene un régimen jurídico específico y distinto de otras, como son la autorización, la comunicación previa y la declaración responsable. Estas distintas habilitaciones son títulos administrativos que permiten el ejercicio de una actividad económica bajo el control de la Administración Pública (en adelante Administración).

PLANTEAMIENTO GENERAL. DISTINTAS “LICENCIAS”

Tradicionalmente se ha utilizado el régimen de control previo, es decir, que la actividad no podía ser desarrollada hasta que la Administración competen-

te había procedido a comprobar que la actividad era conforme a la normativa de aplicación, que en el desarrollo de la misma se preveían las medidas preventivas y correctivas para que ésta se desarrollase con el mínimo riesgo e incidencia posible para la salud de las

personas y el medio ambiente, y que las instalaciones contempladas para el desarrollo de esa actividad también se ajustaran a la normativa vigente.

Una vez verificado por parte de la Administración el cumplimien-

to de la normativa sectorial, urbanística, y ambiental, se procede por parte de la misma a emitir un título jurídico que indica que la actividad puede ejercerse. Entre las figuras que se enmarcan dentro de este sistema de control previo y emisión de un título jurídico se contemplan las licencias y las autorizaciones.

Sin embargo, la normativa vigente establece otro sistema de habilitación administrativa que comporta también el control administrativo de la actividad, sin bien, ese control no es de carácter previo como en el caso de las licencias y autorizaciones donde se produce una intervención administrativa de verificación <<ex ante>> del inicio de la actividad, en el sentido de que la Administración no actúa con anterioridad al funcionamiento de la actividad, sino que se produce una simple actuación de recepción, y el registro de la documentación presentada por el administrado.

COMUNICACIÓN PREVIA Y DECLARACIÓN RESPONSABLE

En ese tipo de control administrativo nos encontramos con las figuras jurídicas de la comunicación previa y la declaración responsable. Aquí con esas habilitaciones, **el control administrativo sobre la actividad se puede realizar en cualquier momento**

LEGISLACIÓN

www.ksp.es

- Directiva 2006/123 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. (Legislación General. Marginal: 98956)
- Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley 17/2009, de 23 de noviembre) (Legislación General. Marginal: 98956)
- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. (Legislación General. Marginal: 116126)
- Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. (Legislación General. Marginal: 685374)
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. (Normas básicas. Marginal: 235)

“Si la comunicación previa o la declaración responsable no se han realizado correctamente la situación legal es equivalente a la de desarrollar la actividad sin “licencia”

desde que el ciudadano presenta la documentación en el registro de la Administración competente. Se produce pues un cambio substancial,

estructural entiendo, que da un giro copernicano al planteamiento legal tradicional existente en España hasta la implementación de la Directiva 2006/123

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante Directiva Servicios).

JURISPRUDENCIA

www.ksp.es

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 6 de julio de 2010, núm. 485/2010, Nº Rec. 1118/2008, (Marginal: 69344209)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 26 de febrero de 2009, núm. 428/2009, Nº Rec. 1455/2008, (Marginal: 69344207)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 8 de julio de 2009, núm. 1016/2009, Nº Rec. 1275/2008, (Marginal: 69344210)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 24 de febrero de 2005, núm. 143/2005, Nº Rec. 62/2003, (Marginal: 69344208)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de abril de 2003, Nº Rec. 1516/1999, (Marginal: 69344217)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 22 de abril de 1999, núm. 506/1999, Nº Rec. 1306/1995, (Marginal: 69344211)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de octubre de 1990, (Marginal: 69344216)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de julio de 1989, (Marginal: 69344220)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de febrero de 1989, (Marginal: 69344219)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de noviembre de 1988, (Marginal: 69344212)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de febrero de 1988, (Marginal: 69344213)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de enero de 1987, (Marginal: 69344214)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de septiembre de 1987, (Marginal: 69344215)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de octubre de 1986, (Marginal: 69344218)

El control administrativo no requiere que sea previo, sino que se otorga mayor confianza a la persona que quiere realizar la actividad, con la simple presentación de la documentación acreditativa, conforme se ajuste a los requerimientos normativos ya puede iniciarla, sin que sea necesaria la verificación por parte de la Administración. La actuación de la Administración previa al inicio de la actividad sólo alcanza al registro de documentación. Una vez presentada la norma jurídica le permite desarrollar la actividad sin ninguna espera ni ningún otro trámite administrativo. Eso sí, la documentación presentada debe ser completa de acuerdo a lo establecido por la legislación.

Este cambio se produce a partir de la incorporación al derecho español de las determinaciones de la Directiva de Servicios mediante las leyes estatales: 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; así como la 2/2011 de economía sostenible, la 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, se adapta la Ley de Bases de Régimen local. Además de la normativa autonómica dictada al efecto.

A partir de este bloque legal, este régimen se generaliza y cobra un protagonismo real mediante las leyes que regulan la intervención administrativa de las actividades.

Por consiguiente con anterioridad a esas leyes, teóricamente, no se podía

producir una situación en la que se desarrollase una actividad económica sin haber obtenido la licencia oportuna, precisamente por ese carácter previo del control administrativo.

Las actividades que se desarrollan sin la previa obtención de la licencia preceptiva son actividades clandestinas, precisamente por carecer del título administrativo necesario e imprescindible para su inicio.

En este supuesto, en el caso de reacción administrativa frente a la actividad “pirata” presentaba una defensa legal muy compleja, en tanto en cuanto, las armas de la Administración frente al clandestino son muy potentes, y además si la Administración es diligente comporta inmediatamente la orden el cese de la actividad y el cierre físico del local y, además, la tramitación de un procedimiento sancionador.

MEDIOS DE DEFENSA

La situación legal después de la en-

“Una medida que puede evitar el cierre del local, consiste en efectuar una nueva comunicación previa o declaración responsable en la que se incluyan todas las medidas previstas por la normativa vigente”

trada en vigor en el territorio español de la Directiva de Servicios, cambia, precisamente, porque el régimen de las comunicaciones previas y las declaraciones responsables libera del control previo a una multitud de actividades de tener que esperar a que la Administración Pública otorgue la “licencia”, y sólo a partir de entonces poder empezar a funcionar.

Con el régimen de comunicaciones previas y declaraciones responsables el inicio de la actividad se hace en el mismo momento

en que se presenta ante la Administración la instancia, hay plena simultaneidad.

Ello significa que la persona que efectúa la comunicación previa o la declaración responsable, asume personalmente la responsabilidad de que el contenido de su comunicación o declaración es conforme a derecho y completa. Por consiguiente, si la comunicación previa o la declaración responsable no se han realizado correctamente, la situación legal es equivalente a



“La estrategia jurídica para evitar el cierre del local pasa, por un lado, por utilizar todos los trámites que el procedimiento administrativo brinda al administrado para intervenir por escrito, argumentando, si es posible, la levedad de la deficiencia y las posibles soluciones que se pueden ofrecer para adecuarse a la normativa, y, a la vez, por la vía verbal, entablar contacto con el personal de la Administración Pública”

la de desarrollar la actividad sin “licencia”.

La Administración Pública, que sigue teniendo el control del ejercicio de las actividades, **puede, en cualquier momento, efectuar la comprobación de la adecuación de la actividad que está habilitada, de la misma manera que puede ejercitarse la función inspectora para cerciorarse de que todas las medidas protectoras, preventivas y/o correctoras están debidamente implementadas y en orden.**

En el caso de que no se tenga todo en regla es cuando la persona se enfrenta, como dice el título de este artículo al cierre del local por falta de “licencia”. Ya que habrá estado ejerciendo la actividad, y realiza sin la habilitación administrativa.

La actuación de la Administración Pública ante la incorrecta adecuación a la normativa vigente de la actividad debería pasar por ordenar el cese de la actividad, lo que en términos de vocabulario común supone el cierre del local. Lo que legalmente puede llegar a producir incluso físicamente

si la persona no cumple con la orden de cese.

Legalmente la actuación administrativa vendrá marcada por la gravedad del incumplimiento del particular que realiza la actividad, ya que la Administración viene obligada a actuar de forma proporcionada y tomen las medidas que, garantizando el interés general, sean lo menos onerosas para el particular.

La Administración debe proceder contra la persona que realiza la actividad sin la habilitación correcta, sin embargo, tal como establece la normativa vigente deberá hacerlo de acuerdo al procedimiento administrativo legalmente establecido, es decir, la Administración no puede reaccionar fuera de los cauces que el Derecho establece.

Así pues, la primera oportunidad de evitar el cierre del local por falta de licencia pasará por comprobar que las medidas que toma la Administración se adecúan al procedimiento administrativo legalmente establecido, en sus dos vertientes, esto es, si la medida es

possible en el procedimiento utilizado y también si se han seguido los pasos previstos en el procedimiento para poder dictar la medida concreta.

Con carácter general, los procedimientos relativos a las “licencias” de actividades prevén mecanismos para que las deficiencias legales cometidas por los particulares puedan ser subsanadas, es decir, permiten una segunda oportunidad para que la actividad pueda seguir siempre que la persona que la realiza tome las medidas legalmente exigibles y entre en la senda de la plena legalidad.

Ello se observa con más intensidad en las deficiencias leves, es decir, las que tengan o puedan tener menor incidencia en el bien jurídico protegido y, por tanto, que el riesgo para las personas o las cosas sean de menor vigor. En ese caso, lo habitual sería que la Administración reaccione indicando cuál es la deficiencia a subsanar y requiriendo para que se proceda a enmendarla en un plazo breve.

En este supuesto la estrategia para evitar el cierre del local pasa por dedicar todos los esfuerzos en cumplimentar las deficiencias, de forma que una vez se hayan reparado se notifique a la Administración la normalidad.

Es cierto que los plazos de enmienda que prevé el procedimiento administrativo no suelen ser muy holgados. En este sentido, la norma que regula el procedimiento administrativo común establece la posibilidad de solicitar la ampliación del término temporal, por lo tanto **otra medida para evitar el cierre del local, pasa por solicitar la ampliación del plazo para cumplimentar el requerimiento administrativo y así poder entregar la documentación acreditativa** de haber cumplido con la exigencia, imposibilitando así que la Administra-

ción ordene el cese o medidas físicas de cierre del local.

En el caso de que el incumplimiento efectuado por el particular respecto de la licencia sea de mayor envergadura, la respuesta lógica de la Administración deberá ser más enérgica y por tanto la posibilidad de simple enmienda será mucho más difícil que se produzca, con lo que muy probablemente se estará ante un expediente administrativo cuyo horizonte sea precisamente una orden de cese de la actividad.

En ese caso, **la estrategia jurídica para evitar el cierre del local pasa, de un lado, por utilizar todos los trámites que el procedimiento administrativo brinda al administrado para intervenir por escrito, argumentando, si es posible, la levedad de la deficiencia y las posibles soluciones que se pueden ofrecer para adecuarse a la normativa, y, a la vez, por la vía verbal entablar contacto con el personal de la Administración Pública para buscar la posibilidad de implementar las medidas**

que palien los defectos y mermas de la falta de "licencia".

Ante la resolución del procedimiento administrativo que efectivamente establezca el cierre del local, la vía para evitar dicho cierre pasará por formular los recursos que legalmente procedan. En general, las resoluciones de estos procedimientos ponen fin a la vía administrativa con lo cual se deberá interponer un recurso en vía judicial ante los Juzgados y Tribunales contencioso-administrativos.

Sin embargo, existe la posibilidad de interponer un único recurso en vía administrativa, se trata del **recurso de reposición**, que como su propio nombre indica se presenta ante el mismo órgano de la Administración Pública que ha dictado la resolución.

Cuando las diferencias entre el particular y la Administración son insalvables o irreconciliables la efectividad de este recurso es tendente a nula, pero si hay abierta una vía de diálogo o posible solución "pactable" entre el administrado y el poder público este

es un camino que permite revisar la resolución a la Administración de forma sencilla, precisamente mediante la resolución de ese recurso y así modificar la primera decisión en la forma "pactada" o alternativa al estricto cierre del local.

La presentación del recurso en vía administrativa permite otro mecanismo para evitar el cierre del local, se trata de la petición de suspensión de la ejecutividad del acto dictado. Con carácter general una vez la Administración ha dictado y notificado un acto administrativo, en este caso la orden de cese de la actividad, este acto es inmediatamente ejecutivo, lo cual comporta que debe cumplirse <<ipso facto>>.

Con la suspensión de la ejecutividad del acto, esa fuerza inmediata de la resolución de cese queda bloqueada hasta que se resuelva el recurso o la propia solicitud de suspensión. La norma que regula el procedimiento administrativo común prevé que una vez solicitada la suspensión, si la Administración no

BIBLIOGRAFÍA

www.ksp.es

BIBLIOTECA

- SÁNCHEZ-CRESPO LÓPEZ, ANTONIO Y PÉREZ GÓMEZ, ELENA. *La validez jurídica de la licencia GPL en España.* Madrid. Sánchez Crespo Abogados y Consultores, S.L., 2006
- BARREDA BARBERÁ, JUAN. *Suspensión del otorgamiento de licencias urbanísticas por formación de instrumentos de planeamiento.* Valencia. Ed. Revista General del Derecho, 2001

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- VALERA ESCOBAR, JOSÉ GINÉS. *Las licencias urbanísticas a la luz de la Directiva de Servicios.* Economist&Jurist N°149. Enero - Febrero 2012. (www.economistjurist.es)
- MONTERO, EVA. *Licencia de actividad, ¿cuánto cuesta obtenerla? Pasos a seguir para solicitarla, requisitos que debemos cumplir.* Economist&Jurist N°159. Abril 2012. (www.economistjurist.es)

responde a esa solicitud o no resuelve el recurso en el plazo de 30 días, se produce la suspensión de forma automática, con lo cual la orden de cierre del local quedaría en suspenso.

La posibilidad de solicitar la suspensión de la orden de cese es también posible en la vía judicial, se trata de instar ante el órgano judicial la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado, en nuestro caso la orden de cese o cierre del local.

Ante esa solicitud de medida cautelar se tramitará un procedimiento escindido pero accesorio del principal, evaluando los intereses en juego: el general y el del particular. Si se acuerda, esta medida tendrá eficacia hasta que se resuelva el fondo del asunto.

La jurisprudencia no es muy propensa a otorgar esas medidas cautelares, sin embargo hay **tres elementos que últimamente ayudan a aprobar la suspensión del acto: por un lado la existencia de trabajadores** que, de implementarse esa orden de cese, perderían su puesto de trabajo con el consiguiente perjuicio para ellos y sus familias. Por otro lado **la desaparición de la empresa**

por cuanto el cierre pueda impedir su continuidad económica o la realización del objeto social. Por último, también el hecho de haber obtenido en vía administrativa la suspensión de la ejecutividad del acto por silencio de la Administración al no responder esa solicitud, ya que en algunas ocasiones se considera que si la Administración Pública no se ha opuesto a la suspensión de la ejecutividad ello implica, que el interés general no quedará perjudicado y en cambio el interés del particular requiere de su protección.

Existe otra medida legal, de carácter urgente, que puede evitar el cierre de un local, se trata de una medida judicial ante una actuación de la Administración muy contundente, por ejemplo el precinto de la entrada del local. En este caso, la norma jurídica permite al administrado solicitar al Juzgado o Tribunal una **medida cautelarísima. Ello consiste en una actuación en la que se solicita la suspensión de la resolución administrativa que significa el cierre físico inmediato del local, en la que se pide que rapidísimamente se tome una decisión que impida la ejecución de la orden de la Administración,** en

el caso que se impida el precinto.

En este procedimiento de urgencia el juez decide sobre la suspensión incluso sin oír a la Administración, no obstante el procedimiento de esa medida cautelarísima prosigue y a posteriori, se celebran las actuaciones procesales que permiten a la Administración defender su posición y el órgano judicial debe decidir si la mantiene, o bien la levanta en cuyo caso el acto administrativo volvería a ser ejecutivo.

Por último, hay otra medida que puede evitar el cierre del local, consiste en efectuar una nueva comunicación previa o declaración responsable en la que se incluyan todas las medidas previstas por la normativa vigente. Ello, <>per se> puede considerarse un contrasentido, sin embargo, en determinados supuestos puede ser efectivo. Por ejemplo si en el procedimiento administrativo tendente a dictar la orden de cierre del local, la Administración no es diligente ni ágil y esta se demora, puede dar lugar a que el particular pueda preparar toda la documentación y “adelantar” a la Administración, presentando la habilitación administrativa que le permita realizar la actividad. ■

CONCLUSIONES

- La incorporación de manera importante de los regímenes de habilitación administrativa de la Comunicación Previa y la Declaración Responsable requiere un cambio de mentalidad frente al desarrollo de la actividad. Ahora, el que ejerce la actividad debe estar seguro de que sus instalaciones están en orden y ha presentado a la Administración los comprobantes de ello. Ahora no se produce la “tranquilidad” de tener el visto-bueno administrativo previo
- Sin embargo, ante la comprobación administrativa de tener la habilitación en regla con resultado negativo, hay mecanismos jurídicos que permiten defender las situaciones de los administrados frente al cierre del local, y solventar satisfactoriamente la situación. Evidentemente, el resultado de las actuaciones legales dependerá de cada caso concreto, pero lo más importante es que todos los actos administrativos del procedimiento que comporten el cierre sean “atacados” por el particular antes de que se conviertan en firmes y consentidos

AL AYUNTAMIENTO DE _____

Don/Doña __[nombre persona física]__, mayor de edad, actuando como __[cargo/título]____ en nombre y representación de la entidad mercantil __[nombre de la sociedad]__, con NIF número __[nº de NIF]__, inscrita en el Registro Mercantil de __[provincia]__, con domicilio a efectos de notificaciones en __[ciudad]__, calle __[nombre de la vía publica]__ nº __, según acredita mediante la copia de la escritura de __[título de la escritura]__, de __[fecha]__, otorgada por el notario __[nombre del notario]__, comparece y,

EXPONE

Que el __[fecha]__ le ha sido notificada la resolución de __[nombre del emisor de la resolución]__ de __[fecha]__, por la que se acuerda:

“ __[transcribir la parte de la resolución que ordena el cese de la actividad/cierre del local]__ ”

Que no estando conforme con la resolución dictada por ser perjudicial para los intereses de mi representada, mediante el presente escrito interpone RECURSO DE REPOSICIÓN contra la citada resolución en mérito de los siguientes:

RAZONAMIENTOS

-1- / -2- / -3-

(En el caso de aportar o solicitar alguna prueba, indicar expresamente el documento que se aporta o indicar expresamente qué prueba se solicita)

En su virtud,

SOLICITA: Que habiendo presentado este escrito, se digne admitirlo, tener por formulado RECURSO DE REPOSICIÓN contra la resolución de __[autor]__ de __[fecha de la resolución]__, por la que se ordena: el cese de la actividad que desarrolla __[nombre de la sociedad]__ / el cierre del local que __[nombre de la sociedad]__ tiene en __[ciudad]__, calle __[nombre de la vía publica]__ nº __, y en mérito de los razonamientos contenidos en este escrito, lo estime, y acuerde anular la citada resolución.

OTRO SI DICE: Que la resolución dictada provocará a __[nombre de la sociedad]__ un perjuicio de difícil o imposible reparación en tanto en cuanto significa la paralización de la actividad por el cese de la actividad situada en / el cierre del local situado en __[ciudad]__, calle __[nombre de la vía publica]__.

Además, __[añadir argumentos]__.

Es por ello que,

SOLICITA: que se proceda a acordar la suspensión de la ejecutividad de la resolución de __[autor]__ de __[fecha de la resolución]__ de conformidad a lo previsto en el artículo 111 de la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo Común.

__[Lugar]_____, a __[fecha]__

Firma