

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO. BAR. REQUERIMIENTO.

Medida de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Tenía concedida licencia urbanística pero no de puesta en funcionamiento.

Ni mediante resolución expresa ni por silencio administrativo dispone de licencia para estar abierto al público.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a veintiuno de mayo de dos mil ocho.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 557/07, seguidos a instancia de D. P.B.T., representada por el Procurador Sr. A.S.V., y asistida del Letrada F.A.M., contra la resolución de 11/09/07 dictada por la Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza por la que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra el acuerdo municipal de 12/12/06 por el que se le requiere como titular de la actividad de bar denominado A. sito en calle Eloy Martínez, representado por la Procuradora Sra. C.A., asistida de la Letrada Sra. M.A.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27-11-07 fue turnada a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de las de esta Ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante Proveído de fecha 19-12-07, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 1-02-08, se dio traslado a la demandante que con fecha 6-03-08 presentó demanda.

Mediante resolución de 7-03-08 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase a la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 10-04-08. Mediante Auto de fecha 11-04-08 se declaró concluso el recurso para Sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Hay que comenzar señalando una obviedad, pero que en todo caso debe tenerse presente a la hora de resolver la cuestión planteada en el presente recurso contencioso-administrativo, la resolución impugnada es la dictada por el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 12/12/2006 por la que se acuerda requerir al demandante como titular de la actividad de bar denominada "A." sita en la calle Eloy Martínez de esta Ciudad de Zaragoza para que en el plazo de dos meses solicite la oportuna licencia de funcionamiento, resolución después confirmada por otra del mismo Consejo de Gerencia de fecha 11/09/2007 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la primera.

Deberá determinarse, por lo que se acaba de decir, si el requerimiento acordado por el Ayuntamiento de Zaragoza se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, y decir ya de paso que no se trata de una sanción, sino de una medida de restablecimiento de la legalidad urbanística que dicta el Alcalde al amparo de lo que previenen los arts. 196 y ss. de la Ley 5/1/999, Urbanística de Aragón, concretamente

del art. 196.b) de la citada Ley. Debe observarse que como señala la S.T.S.J. Aragón 23/01/1999 “El precinto del local, como resulta de lo ya expuesto, no tiene carácter sancionador. Y al efecto nos hemos de remitir a lo declarado al respecto en la Sentencia del Tribunal Supremo ya citada, pudiendo citarse, así mismo, la de 6 de febrero de 1996, en la que se afirma que “la ausencia de autorización para el ejercicio de una actividad que requiera la tenencia de una licencia administrativa genera la ilegalidad de la misma y la consiguiente prohibición, que no constituye una sanción, sino la exigencia que dimana de la propia naturaleza de la licencia administrativa, sin la cual no se puede proceder a la apertura de un establecimiento comercial o industrial, ni ejercer la actividad que les son propias, art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales...”. De manera que constatada por la Administración la existencia de un local abierto al público que no dispone de las preceptivas licencias para ello, la respuesta adecuada y casi única, que podía adoptar el Ayuntamiento al tener constancia de que se estaba desarrollando esa actividad clasificada, es al menos el requerimiento para que en el plazo que se le indica solicite las correspondientes licencias.

La medida se sustenta en lo que dispone el art. 196.b) de la Ley 5/1999, por lo que dispone de la correspondiente cobertura legal, se trata pues, de una reacción prevista por la Ley ante situaciones en las que los establecimientos no disponen de las correspondientes licencias.

SEGUNDO.- Es una cuestión no negada por la demandante, que la actividad no dispone de la correspondiente licencia de apertura o puesta en funcionamiento, salvo la referencia que después se hará a los distintos expedientes seguidos al respecto. Al respecto debe tenerse presente, como dice la S.T.S.J. Aragón 3/10/2000, con cita de Jurisprudencia del Tribunal Supremo “en Sentencia de (21.05.96) declara: “La licencia de obras y de apertura son diferentes en su naturaleza y finalidad así la licencia de obras se otorga tras comprobar la adecuación de un proyecto o planeamiento urbanístico, mientras que la licencia de apertura se dirige a comprobar si los locales reúnen las condiciones de seguridad, salubridad e higiene que hace mención el art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y demás que sean exigibles en los Planes Urbanísticos aplicables. En consecuencia, no obstante, la interdependencia de ambas licencias, el anticipado otorgamiento de la licencia de obras para edificio o local de determinadas características -como aquí ocurre- no conlleva el necesario otorgamiento de la licencia de apertura. Dicha doctrina también la recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998 en la que queda evidenciado que el otorgamiento de licencia de obras es un presupuesto, pero no presupone necesariamente la obtención de la de apertura” ”.

De manera que aun disponiendo de licencia urbanística, como es el caso, pero sin disponer de la preceptiva licencia de puesta en funcionamiento, necesaria para el desarrollo de la actividad, no era posible su desarrollo y ejercicio.

Del examen de los expedientes aportados junto con el escrito contestación a la demanda resulta que con fecha 15/05/2006, el hoy demandante solicitó licencia de apertura, que dio lugar al expediente señalado como 547.548/06, ese mismo día fue requerido para que aportase determinada documentación, y posteriormente, con fecha 23/05/2006 fue también requerido para que subsanase los defectos puestos de manifiesto por el Servicio de Inspección en informe de fecha 4/06/2003. Con fecha 2/06/2006 el actor aportó la documentación que según decía correspondía al requerimiento de 15/05/2006, no obstante el Servicio de Inspección emitió un nuevo informe de fecha 21/6/2006 en el que señalaba que se ratificaba en el de 4/06/2003. Con fecha 29/06/2006 se notificó un Proveído por el que se le daba Audiencia por plazo de diez días previo a la denegación de la solicitud y finalmente con fecha 17/10/2006 se denegaba mediante resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo se le denegaba la licencia. El actor interpuso recurso de reposición contra ésta resolución con fecha 29/11/2006, que fue desestimado por aquél Consejo de Gerencia con fecha 23/01/2007.

Así las cosas, resulta merced a la denuncia de la Policía Local de fecha 28/10/2006 que el bar estaba abierto al público sin disponer de la preceptiva licencia de puesta en funcionamiento, y si bien es cierto que todavía no se había notificado la resolución de 17/10/2006 que deniega la licencia de puesta en funcionamiento, que

se le notificó el día 30/10/2006, lo que es evidente es que el establecimiento estaba abierto sin disponer de la preceptiva licencia, el Ayuntamiento conociendo la existencia de una actividad clasificada y tras comprobar que no dispone de licencia de apertura, llega a la conclusión de que procede el requerimiento, y lo hace con fecha 12/12/2006, cuando ya se había notificado la denegación acordada con fecha 17/10/2006.

A la conclusión expuesta no sería óbice incluso que el actor hubiera solicitado posteriormente licencia de apertura, como así hizo, o que la hubiera obtenido por resolución expresa o por silencio positivo. No es inconveniente, pues como dice la STS 16/07/1998 referida a un supuesto en el que un Ayuntamiento había acordado el cierre de un establecimiento de hostelería, al que después le otorgó la licencia de la que en un primer momento carecía, “entiende la Sala que, aun admitiendo que todo ello fuera cierto pues por lo menos no ha sido controvertido, lo que puede conducir a que se estime que la orden de cierre quizás fue precipitada y no debidamente ponderada (así lo sugiere el otorgamiento posterior de la licencia), no es menos cierto que de acuerdo con el ordenamiento jurídico decididamente la orden de cierre no fue disconforme a Derecho. Pues en el momento de la misma no se había obtenido la licencia de apertura y, claro es, no se había producido la visita de comprobación necesariamente posterior a ésta, como destaca el Tribunal de instancia. No se cumplían, por tanto, los requisitos que establece el art. 34 Reglamento Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, por lo que el Ayuntamiento actuó dentro del marco de sus potestades al ordenar el cierre de un establecimiento que carecía de licencia”, de manera que en el caso presente, en el que como ya se ha dicho, a la fecha de la resolución no se disponía de la preceptiva licencia de puesta en funcionamiento, el Ayuntamiento ha actuado conforme al ordenamiento jurídico al requerirle para su obtención.

TERCERO.- Tampoco podría acogerse la quiebra del principio de confianza legítima, que se trata de uno de los principios a respetar por la Administración en su actuar, y que fue introducido de una manera expresa en el art. 3.1 de la LRJAP y PAC por la Ley 4/1999. Pero este principio no va a tener la trascendencia, y así se ocupa de señalarlo la STS 27/12/2001: “no tiene el principio de confianza legítima la incidencia que el recurrente pretende, pues como adecuadamente ha valorado y expuesto la Sentencia recurrida, la reiterada doctrina del Tribunal Supremo en la materia de actividades clasificadas, ha explicitado, que es preciso para el ejercicio de tal actividad, la existencia de la oportuna licencia, y que la falta de licencia no puede suplirse por el transcurso del tiempo, ni incluso por el posible conocimiento de la situación de hecho por parte de la Administración, ni por el pago de las tasas o similares, Sentencias de 7 de febrero de 1978, 17 de mayo de 1980, 23 de marzo de 1992, y en la de 15 de noviembre de 1999.” De manera que careciendo la actividad de la correspondiente licencia de apertura, ninguna quiebra de aquél principio podrá estimarse.

Tampoco podrá estimarse que la demandante obtuviera la licencia de puesta en funcionamiento mediante silencio administrativo de contenido positivo, pues bien, la regla general, conforme al art. 9.7.c) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y al art. 175.d) de la Ley 5/1999, será que la licencia podrá adquirirse mediante silencio administrativo, por el mero transcurso del plazo establecido, sin embargo, como señala la STSJ Aragón, Sección Primera, de fecha 31/01/2002: “Dicha regla general debe subordinarse sin embargo al procedimiento establecido en el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales requiriéndose a tenor de lo dispuesto en su párrafo 1 que con la solicitud de licencia deberá acompañarse un proyecto técnico, lo que no se llevó a efecto por los recurrentes. Por ello tal y como se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de (16/03/01). El proyecto técnico se requiere como requisito en el supuesto de obtención de licencia regulada en el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, requisito de todo punto esencial para que el silencio opere de forma positiva”. Es decir, para que opere la figura del silencio positivo es necesario que el solicitante haya presentado la totalidad de la documentación precisa para la obtención de la autorización de que se trate y en el presente caso, resulta que no fue así, pues no consta que se subsanaran los defectos puestos de manifiesto en el

informe del Servicio de Inspección de 4/06/2003, siendo a los efectos de lo que aquí interesa intrascendente si correspondía subsanar los defectos al propietario del local o al demandante, pues ésta será una cuestión que afectará a las relaciones jurídico-privadas que pueda existir entre ellos pero no a lo que aquí nos interesa: la subsanación de los defectos observados.

En definitiva, ni mediante resolución expresa ni tampoco por la vía del silencio administrativo puede afirmarse que la actividad disponga de las autorizaciones necesarias para estar abierta al público y por ello la resolución impugnada se ajusta al ordenamiento jurídico.

Por todo lo expuesto, no procede sino la desestimación del recurso y el mantenimiento de la actuación administrativa, por estar ajustada al ordenamiento jurídico.

CUARTO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes por no observarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. P.B.T. contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 12/12/2006 por la que se acuerda requerir al demandante como titular de la actividad de bar denominada "A." sita en la calle Eloy Martínez de esta Ciudad de Zaragoza para que en el plazo de dos meses solicite la oportuna licencia de funcionamiento, resolución después confirmada por otra del mismo Consejo de Gerencia de fecha 11/09/2007 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la primera. Por estar la actividad administrativa ajustada al ordenamiento jurídico.

SEGUNDO.- No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi Sentencia contra la que puede interponerse recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dentro de los quince días siguientes a su notificación, lo pronuncio, mando y firmo.