
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 552/2005-BP
Sentencia nº 229 (28-06-2007)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

RESTABLECIMIENTO DE LEGALIDAD URBANÍSTICA. CLAUSURA RESTAURANTE POR FALTA DE LICENCIA.

Diferente naturaleza jurídica de la licencia de obras y la licencia de apertura.

No quiebra principio de confianza legítima.

No obtención de la licencia de apertura por silencio administrativo.

No desproporción en cierre.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a veintiocho de junio de dos mil siete.

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 552/05, seguidos a instancia de A. y C., S.L. representado por la Procuradora D^a M.N.J., contra la resolución del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA sobre cierre y clausura de «E.B.C.», resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 8-11-05 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta ciudad, escrito interponiéndose recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 9-11-05, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 13-12-05, se dio traslado a la demandante que con fecha 12-7-06 presentó demanda.

Mediante resolución de 13-7-06 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 26-7-06. Mediante auto de fecha 4-9-06 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Con fecha 30-10-06 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 13-12-06 quedó el recurso para sentencia.

SEGUNDO.— En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales a excepción del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 25/10/2005 en la que se decretaba el cierre y consiguiente clausura de la actividad de Restaurante denominado E.B.D. C., que se desarrolla en el local sito en la calle Josefa Amar Borbón de esta Ciudad de Zaragoza por carecer de las preceptivas licencias municipales. El motivo aducido por la demandante para impugnar la resolución mencionada se basaba esencialmente en que había obtenido la licencia urbanística y de apertura o de puesta en funcionamiento mediante silencio positivo al haber transcurrido los plazos máximos para resolver desde que la solicitó en el mes de junio de 2004.

Sobre lo que se acaba de decir hay que tener en cuenta que el actor sí que acredita la presentación de una solicitud de licencia urbanística y de actividad en el mes de junio de 2004, aunque se ignora todo lo relativo a dicha solicitud: si se presentó toda la documentación si existieron requerimientos de subsanación, nada se conoce en definitiva sobre cual fue el discurrir de esa solicitud. Pretende la parte también que con fecha 3/06/2004 solicitó licencia de apertura o de puesta en funcionamiento, pero a diferencia de la otra licencia no presenta justificante de esa presentación y sí únicamente una liquidación hecha por el Ayuntamiento de Zaragoza con relación a la tasa por licencia de apertura, pero no consta presentada solicitud alguna. Pretende el actor que al haberse efectuado la liquidación es porque la tasa se había devengado y el devengo se produce, precisamente, en el momento que se presenta la solicitud, ergo, la misma se presentó y por tanto en esa fecha comienza a correr el plazo para la existencia del silencio administrativo de contenido positivo.

SEGUNDO.— Deberá centrarse la cuestión en la licencia de apertura, y al respecto tener 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 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».

Siendo además una circunstancia conocida por la recurrente que el otorgamiento de la licencia de obras no conlleva el de la licencia de apertura, como

lo revela la solicitud que según mantiene hizo en fecha 03/06/2004, cuando solicitó la licencia de apertura. De manera que el actor conocía perfectamente que no disponía de la preceptiva licencia de apertura, necesaria para el desarrollo de la actividad.

Lleva razón el actor cuando señala que el devengo de la tasa se produce al presentar la solicitud, y resulta cuando menos extraño que el Ayuntamiento gire una liquidación sin haberse presentado la solicitud. De manera que entra dentro de lo posible que la solicitud se hubiera presentado, pero aun admitiendo esa presentación, no implica necesariamente, que haya obtenido la licencia por silencio positivo como pretende.

TERCERO.— Así las cosas, y resultando que el establecimiento estaba abierto, sin que por la actora se haya practicado prueba en orden a acreditar que estaba cerrado ni que dispusiera de la correspondiente licencia de apertura. Es en esta situación donde debe enmarcarse la actividad del Ayuntamiento, cuyos servicios 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 cierre y clausura de la actividad. A dicho conclusión no será óbice que el actor haya solicitado posteriormente la licencia de apertura, e incluso la haya obtenido por resolución expresa o por silencio positivo. No es óbice, pues como dice la S.T.S. 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 de 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 había obtenido la licencia de apertura, el Ayuntamiento ha actuado conforme al ordenamiento jurídico al ordenar el cierre de actividad que no disponía de la correspondiente licencia de apertura, y ello sin perjuicio de que posteriormente pudiera otorgarse la licencia interesada.

CUARTO.— Tampoco puede acogerse la quiebra del principio de confianza legítima, y que se trata de uno de los principios a respetar por la Administración en su actuar, y que introducido de una manera expresa en el art. 3.1 de L.R.J.A.P. y P.A.C. por la Ley 4/1999. Pero este principio no va a tener la trascendencia que pretende la parte, 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 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.

No pudo entenderse obtenida la licencia de apertura por silencio positivo, porque el actor no ha acreditado que presentara toda la documentación requerida para la obtención de la misma. Es cierto que la regla general, conforme al art. 9.7.c) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y al 175.d) de la Ley 5/1999, es que la licencia podrá adquirirse mediante silencio, por el mero transcurso del plazo establecido, sin embargo, como señala la S.T.S.J. 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 forma positiva. Es decir, para que opere la figura 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, no consta que sea así, es más el certificado final de obra que aportó el demandante ya en el seno del presente procedimiento contencioso administrativo es de fecha 5/09/2006, y sin que conste que a la solicitud de 2004 se acompañase la documentación necesaria para obtener la autorización.

Tampoco puede estimarse que la media acordando el cierre y consiguiente clausura de la actividad sea desproporcionada. 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 le son propias, art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales...». De manera que la respuesta adecuada y casi única, que podía adoptar el Ayuntamiento al tener constancia de que se estaba desarrollando una actividad clasificada sin disponer de la correspondiente licencia, era la de cierre del local y clausura de la actividad, por lo que la respuesta es proporcionada y ajustada a las circunstancias del caso.

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

QUINTO.— 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 A. y C, S.L. contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 25/10/2005 en la que se decretaba el cierre y consiguiente clausura de la actividad de Restaurante denominado E.B.D. C., que se desarrolla en el local sito en la c/ Josefa Amar y Borbón de esta Ciudad de Zaragoza por carecer de las preceptivas licencias municipales. 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 para 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.