

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA
REQUERIMIENTO. CLAUSURA COMERCIO.

Procedencia.

No concesión licencia puesta en funcionamiento ni expresa ni tácitamente.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan-Carlos Zapata Hjar

En Zaragoza a 5 de julio de 2006, habiendo visto los presentes Autos el ILMO. SR. D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: F.,S.L. representada por la Procuradora D^a M.N.J. y defendida por el Letrado D. A.U.C.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por el Procurador D.^a N.C.A. y defendido por el Letrado D. C.G.P.

Codemandadas D^a Y.R.F. y D^a R.M.B. representadas por la Procuradora D^a M.P.G.F. y defendidas por el Letrado D. J.L.B.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 19 de abril de 2005 que requiere a la empresa actora para que proceda a la clausura de la actividad de comercio de pan, pastelería y leche denominada P.V. que se desarrolla en Ester Reina (andador) nº 4 al carecer de autorización de puesta en funcionamiento (exp. 1507086/2004).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 6 de mayo de 2005.

Demanda el 21 de julio de 2005.

Contestación a la demanda el 8 de septiembre de 2005 y el 17 de octubre de 2005.

Apertura del proceso a prueba el 18 de octubre de 2005, en el que se practicó prueba documental.

Conclusiones de la parte actora el 24 de febrero de 2006.

Conclusiones de las demandadas el 8 y 16 de marzo de 2006.

Concluso para Sentencia el 17 de marzo de 2006.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido.

2. Reconocimiento de situación jurídica individualizada, consistente en que se declare que el establecimiento ha obtenido autorización de puesta en funcionamiento o apertura por silencio administrativo.

3. Imposición de las costas del recurso a la Administración demandada.

Hechos de trascendencia para la resolución del presente proceso.

1) Se solicitó por la actora licencia urbanística para la actividad de comercio de pan el 18 de noviembre de 2003 (exp. 1101508/03) concedida por resolución de 16 de noviembre de 2004.

2) Antes de la concesión de esta licencia se solicitó puesta en funcionamiento el 20 de enero de 2004 (expediente exp. 54317/04) que en la fecha actual no ha sido

resuelta. En la petición consta requerimiento para la presentación de boletín de instalación, certificado de homologación de elementos y certificado de final de obra.

3) En el expediente consta denuncia de la Comunidad de Propietarios por ruidos de 14 de enero de 2004 (folio 6) comparecencia de las codemandadas denunciando ruidos, humos y olores de 19 de abril de 2004 (folio 3), comparecencia en el Servicio de Inspección de 20 de diciembre de 2004 (folio 2). Consta igualmente denuncia de la Policía Local por ruidos de 13 de marzo de 2005, por sobrepasar el ruido de carros 15 db (folio 41) y otra denuncia por ruido de motor de 25 de mayo de 2005 por sobrepasar 6,2 db, sin medir ruido de fondo (aportada en prueba).

4) A la vista de la licencia urbanística y las denuncias se requirió de legalización (folio 8) y con posterioridad (folio 16) se dio trámite de audiencia previa a la clausura el 12 de enero de 2005.

5) El 17 de febrero de 2005 (folio 28) se presentó certificado final de obras y certificado técnico acústico.

6) Se dictó el acto aquí recurrido en la fecha indicada el 19 de abril de 2005.

7) En trámite de prueba se ha aportado la medición impuesta por la contracautela de la medida cautelar acordada (Auto de 30 de junio de 2005) en la que se mantenía la actividad si no había exceso de ruido, ni denuncias, constando nueve mediciones de las diferentes fuentes de ruido cuatro mediciones no válidas por no haber más de tres decibelios de diferencia entre la emisión y el ruido de fondo y cinco negativas que no superan el límite establecido.

8) Igualmente se ha aportado con posterioridad informe del Servicio de Inspección de 29 de noviembre de 2005 en relación al expediente de puesta en funcionamiento apreciando defectos en relación a la certificación sobre protección frente al ruido, filtro y chimenea.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

Considera la recurrente que el acuerdo de clausura es ilegal porque ha sido acreditado que el local disponía de licencia urbanística concedida de forma expresa y de puesta en funcionamiento concedida por silencio positivo. En cualquier caso ha subsanado los requerimientos efectuados de falta de documentación.

SEXTO.-Pretensiones de la Administración demandada y de las codemandadas en el proceso:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) No cabe considerar contraria a derecho la orden de cierre dado que se trata de un establecimiento clandestino que carecía de puesta en funcionamiento en el momento en que fue adoptada la resolución impugnada.

b) Además entiende que no han sido subsanadas las deficiencias puestas de manifiesto en el expediente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente caso de la relación de fechas y actuaciones de la entidad recurrente y de la Administración que han quedado indicadas se aprecia con claridad que la licencia de puesta en funcionamiento solicitada no pudo ser adquirida por silencio administrativo positivo con anterioridad a que la Corporación decretase el cierre del establecimiento por lo que no puede determinarse que el acto de cierre esté viciado de nulidad.

Hemos de admitir que el plazo para la concesión de la licencia de puesta en funcionamiento es de tres meses, tal y como expresamente se establece en el art. 175.d de la Ley Urbanística y tal y como se menciona como información en la instancia de solicitud, pero la fecha inicial del cómputo para la adquisición de esta licencia o puesta en funcionamiento no puede ser la que alega la parte actora, la de 20 de enero de 2004, sino la fecha a partir de la cual ya se había obtenido la licencia urbanística, se habían realizado las obras, se había presentado las certificaciones exigibles y podía producirse la inspección del local.

No puede olvidarse que esta petición de puesta en funcionamiento tras la concesión de la licencia urbanística viene definida en el art. 158.4 del Decreto 347/2002 del Gobierno de Aragón, Reglamento de Bienes, actividades, servicios y

obras de las entidades locales de Aragón indicándose que “la validez de la licencia de actividades clasificadas quedará condicionada a la efectiva comprobación de la implantación de las medidas correctoras establecidas en la misma y su correcto funcionamiento. A tal efecto, en el plazo de un mes desde la terminación de las obras e instalaciones, los servicios técnicos municipales realizarán visita de inspección al establecimiento de la que se levantará la oportuna acta que se incorporará al expediente. La actividad no podrá iniciarse mientras no se subsanen los reparos que se hayan formulado, comprobada su subsanación, se autorizará la puesta en funcionamiento, lo que se notificará al interesado”.

Se trata por tanto de una solicitud que sólo puede ser concedida, tras la concesión de la licencia de actividad clasificada, petición y subsanación de deficiencias si es el caso. Así se establece en la condición general A) 7ª en la licencia urbanística y así se le requirió a la entidad actora cuando de forma anticipada se solicitó la autorización de puesta en funcionamiento. En el mejor de los casos para el recurrente sólo a partir de febrero de 2005, cuando presenta el Certificado de fin de obras y subsana la falta de Certificado de insonorización cabe considerar que puede comenzar el plazo para entender concedida la puesta en funcionamiento. Concluyéndose en la referida sentencia, que cuando se decreta el cierre del local no tenía concedida la licencia o autorización de puesta en funcionamiento ni por concesión expresa, ni por concesión presunta.

Esto es cuando se decreta el cierre del Bar no tiene concedida puesta en funcionamiento ni por concesión expresa, ni por concesión presunta.

SEGUNDO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso N° 203/2005, interpuesto por la Procuradora Dª M.N.J. en nombre y representación de F.S.L. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a Derecho la actuación recurrida que se confirma.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Sr. D. Juan Carlos Zapata Hajar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1 de Zaragoza.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 375/2006. Sentencia de 15/04/2010

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO. CLAUSURA COMERCIO.

Procedencia.

Inexistencia de silencio administrativo positivo, solicitud de la misma con anterioridad a la concesión de la licencia administrativa.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús-María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester (*Ponente*)

D^a Nerea Juste Diez de Pinos

En Zaragoza, a quince de abril de dos mil diez.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 203 de 2005, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Zaragoza, rollo de apelación nº 375 de 2006, a instancia de la mercantil F.,S.L., representado por la Procurador D^a M.N.J. y asistida por el Letrado D. A.U.C.; siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procurador D^a N.C.A. y asistido por el Letrado D. C.G.P. y D^a Y.R.F. y D^a R.M.B., representadas por la Procurador D^a M.P.G.F. y asistidas por el Letrado D. J.L.B.I.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de julio de 2006, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Uno de Zaragoza, dicto sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *“FALLO: Desestimar el presente recurso nº 203/2005, interpuesto por la Procuradora D^a M.N.J. en nombre y representación de F.S.L. y en consecuencia: Primero: Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida que se confirma. Segundo: No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso”*.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso por la actora recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, y dado traslado a las otras partes, formularon alegaciones la Administración demandada y las codemandadas, siendo remitidas las actuaciones a esta Sala.

TERCERO.- Turnado a esta Sección Primera el recurso, y formado el correspondiente rollo, se celebró la votación y fallo el día señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil recurrente contra la resolución administrativa recurrida, del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, de fecha 19 de abril de 2005, por la que se le requiere a la empresa actora para que proceda a la clausura de la actividad de Comercio menor de pan, pastelería y leche denominada P.V. que se desarrolla en c/ Ester (Reina) Andador nº 4,1, local 3 al carecer de autorización de puesta en funcionamiento; por entender que la licencia de puesta en funcionamiento solicitada no pudo ser adquirida por silencio administrativo positivo con anterioridad a que la Corporación decretase el cierre del establecimiento por lo que no puede determinarse que el acto de cierre esté viciado de nulidad. La fecha inicial del cómputo para la adquisición de la licencia de puesta en funcionamiento no puede ser la que alega la parte actora, 20 de enero de 2004, sino la fecha a partir de la

cual ya se había obtenido la licencia urbanística, se habían realizado las obras, se habían presentado las certificaciones exigibles y podía producirse la inspección del local. Se trata por tanto de una solicitud que sólo puede ser concedida, tras la concesión de la licencia de actividad clasificada, petición y subsanación de deficiencias si es el caso. Así se establece en la condición general A) 7ª en la licencia urbanística y así se le requirió a la entidad actora cuando de forma anticipada se solicitó la autorización de puesta en funcionamiento. En el mejor de los casos para la recurrente sólo a partir de febrero de 2005, cuando presenta el certificado de fin de obras y subsana la falta de certificado de insonorización cabe considerar que puede comenzar el plazo para entender concedida la puesta en funcionamiento. Concluyéndose en la referida sentencia, que cuando se decreta el cierre del local no tenía concedida la licencia o autorización de puesta en funcionamiento ni por concesión expresa, ni por concesión presunta.

SEGUNDO.- La recurrente sostiene en esta instancia, error de derecho por infracción de las normas jurídicas aplicables al supuesto de hecho enjuiciado, insistiendo en que debe entenderse concedida por silencio administrativo positivo la licencia de puesta en funcionamiento que le habilita para el ejercicio de su actividad con anterioridad a dictarse la resolución impugnada, por lo que es nula de pleno derecho, y la Administración no podrá invocar que la concesión de la licencia por silencio es contraria al ordenamiento jurídico sino acudiendo a los procedimientos de revisión de oficio establecidos en el artículo 102 y siguientes de la Ley 30/1992.

TERCERO.- No obstante las alegaciones que efectúa la recurrente, es evidente que no pueden ser acogidos los motivos de apelación esgrimidos al interponer el recurso por carecer de virtualidad suficiente para destruir los ponderados razonamientos de la sentencia recurrida, que aquí se aceptan y dan por reproducidos, y que forzosamente conducen al fallo desestimatorio de la misma.

Para la resolución el presente recurso se ha de partir, por un lado, del hecho no cuestionado de que, en el momento en que se dictó la resolución administrativa impugnada, la recurrente venía ejerciendo la referida actividad sin la preceptiva licencia de funcionamiento, y, por otro, que había solicitado tal licencia con anterioridad a que le fuera concedida la licencia urbanística, el certificado de final de obras fue presentado en febrero de 2005, fecha a partir de la cual se podía proceder a efectuar las comprobaciones necesarias para que pudiera empezar a correr el plazo para entender concedida la puesta en funcionamiento, como señala la sentencia, por lo que, habiéndose dictado la resolución administrativa el 19 de abril de 2005, ello con independencia de que tal adquisición por silencio exige el cumplimiento de las condiciones que permiten su concesión y fue en el trámite de prueba del incidente de suspensión del recurso jurisdiccional cuando fue aportado el certificado de insonorización, determinaba la procedencia de la clausura de la actividad decretada.

Consiguientemente, el Acuerdo municipal impugnado ha de considerarse ajustado a derecho al carecer de la preceptiva licencia de funcionamiento, pues, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2002, “no es posible la apertura y ejercicio de una actividad clasificada sin contar con la pertinente licencia”. Afirmándose en la de 2 de octubre de 2000, con cita de otras anteriores, que “la actividad ejercida sin licencia se conceptúa clandestina y como una situación irregular de duración indefinida que no legitima el transcurso del tiempo, pudiendo su cese ser acordado por la autoridad municipal en cualquier momento”, y en la de 6 de febrero de 1996 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”.

Lo expuesto determina, sin necesidad de otras consideraciones, la desestimación del recurso de apelación como adelantábamos.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso de apelación a la

recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente:

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación número 375 de 2006; promovido por la mercantil F.,S.L., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Zaragoza con fecha 5 de julio de 2006.

SEGUNDO.- Imponer las costas causadas en esta instancia a la parte apelante.