

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE CLAUSURA DEFINITIVA. RESTAURANTE.

Procedencia.

Obtención por silencio de licencia acondicionamiento y puesta en funcionamiento.

Documentación completa para obtención por silencio de la licencia de acondicionamiento. No solicitud de licencia de apertura/puesta en funcionamiento.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a 10 de octubre de 2006.

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 231/05, seguidos a instancia de D^a M.V.L.L., representado por el Procurador D. S.A.L. y asistido por el Abogado D. P.F.B., contra la resolución de 05/05/05, del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza, donde se decreta el cierre y clausura inmediata de la actividad del Restaurante denominado "L.P.", sito en Zaragoza, Paseo de Cuellar nº 20, representado por el Procurador D^a N.C.A. y asistido por el Abogado D. J.M.M., resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19/05/05 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 20/05/05, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración Demandada. Recibido con fecha 13/06/05, se dio traslado a la demandante que con fecha 14/07/05 presentó demanda.

Mediante Resolución de 27/07/05 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 23/09/05. Mediante Auto de fecha 27/09/05 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba. No habiéndose propuesto prueba quedaron los Autos conclusos para Sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales a excepción del término para dictar sentencia debido a la acumulación de procedimientos en este Juzgado.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

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 05/05/2005 en la que se decretaba el cierre y consiguiente clausura de la actividad de Restaurante denominado L.P. que se desarrolla en el local sito en el Paseo de Cuellar nº 20 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 en que se había obtenido la licencia de acondicionamiento y de puesta en funcionamiento mediante silencio positivo al haber transcurrido los plazos máximos para resolver desde que la solicitó con fecha 20/08/2004.

Para el examen del motivo será preciso partir de un hecho que no se ha negado por la parte y es que el establecimiento de la demandante sólo dispone de

autorización administrativa para churrería y despacho de desayunos, pero que ello no obstante, la actividad que en realidad se desarrolla es la de restaurante, para la que no consta que disponga de la correspondiente y preceptiva licencia. Como se ha dicho la demandante mantiene que al haber solicitado licencia para cafetería-restaurante con fecha 20/08/2004, la misma debería entenderse concedida por el instituto del silencio administrativo de contenido positivo. De la documental aportada resulta que con fecha 20/08/2004 la actora solicitó licencia urbanística y de actividad que se registró con el número de expediente 1110916/04. Consta también una diligencia extendida en la misma fecha por la Jefa de Sección Técnica de Información y Control de Solicitudes de la misma fecha en la que se hace constar que: "Se encuentra completa con carácter provisional la documentación sin perjuicio de posteriores comprobaciones que dieran lugar a otros requerimientos." Nada se conoce sobre si posteriormente el Ayuntamiento requirió de subsanación a la demandante por alguna omisión o defecto observado por los técnicos en el proyecto presentado.

No cabe duda de que 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, tal y como resulta de lo expuesto más arriba resulta que fue así y no consta la existencia de requerimientos posteriores a la documentación presentada originalmente. De manera que podría admitirse que la demandante ha obtenido por silencio positivo la licencia urbanística y de actividad solicitada con fecha 20/08/2004, pero ello no significa que ya disponga de todas las habilitaciones necesarias para el desarrollo de la actividad, pues en todo caso sería necesario solicitar y obtener la correspondiente licencia de apertura, o de puesta en funcionamiento a que se refiere el art. 40 del Real Decreto 2816/1982 que aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, y no solicitada, ni por tanto obtenida.

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

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

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

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a M.V.L.L. contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 05/05/2005 en la que se decretaba el cierre y consiguiente clausura de la actividad de Restaurante denominado L.P. que se desarrolla en el local sito en el Paseo de Cuellar n^o 20 de esta Ciudad de Zaragoza. 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, lo pronuncio, mando y firmo.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 424/2006. Sentencia de 15/04/2010

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE CLAUSURA DEFINITIVA. RESTAURANTE.

Procedencia.

Obtención por silencio de licencia acondicionamiento y puesta en funcionamiento.

Documentación completa para obtención por silencio de la licencia de acondicionamiento. No solicitud de licencia de apertura/puesta en funcionamiento.

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 Díez 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 231 de 2005, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Zaragoza, rollo de apelación número 424 de 2006, a instancia de D^a M.V.L.L., representada por el Procurador D. S.A.L. y asistida por el Letrado D. P.F.B., y como apelada, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procurador D^a N.C.A. y asistida por el Letrado D. J.M.M.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Zaragoza dictó sentencia, de fecha 10 de octubre de 2006, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal, "*FALLO: Primero.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a M.V.L.L. contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 5/5/2005 en la que se decretaba el cierre y consiguiente clausura de la actividad de Restaurante denominado L.P. que se desarrolla en el local sito en el Paseo de Cuellar nº 20 de esta Ciudad de Zaragoza. Por la actividad administrativa ajustada al ordenamiento jurídico Segundo.-No imponen las costas procesales a ninguna de las partes*".

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia, por la actora, se interpuso recurso de apelación, solicitando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido; siendo admitido en ambos efectos dicho recurso y dándose traslado a la otra parte para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo la representación del Ayuntamiento demandado.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones a esta Sala y turnadas a esta Sección 1^a, se celebró la votación y fallo del recurso el día señalado, 8 de abril de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente, vino a confirmar la resolución administrativa recurrida, del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se decretó el cierre y consiguiente clausura de la actividad de Restaurante denominado "L.P." que se desarrolla en Local sito en el Paseo de Cuéllar nº 20 de esta Ciudad de Zaragoza, al carecer de las preceptivas licencias municipales.

SEGUNDO.- La recurrente alega como motivos de impugnación que la

sentencia adolece de error por desconocimiento de los hechos que señala, en cuanto que la licencia de apertura estaba solicitada desde el 13 enero de 2006 y dio lugar a un nuevo expediente, en el que se deja patente que está toda la documentación presentada, por lo que también podría entenderse concedida la Licencia de apertura por silencio positivo, dejando al presente Recurso y a la resolución recurrida, carentes de objeto.

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. Bastando, frente a tales alegaciones, con poner de manifiesto que, no obstante lo que se sostiene por la recurrente, como se fundamenta en la sentencia recurrida, no se ha cumplido la exigencia de licencia previa para la puesta en funcionamiento de la instalación, además de resultar de aplicación por el tipo de actividad el artículo 40 del Real Decreto 2816/82 que aprobó el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. Por lo que con independencia de que, como señala la sentencia, pudiera considerarse concedida por la licencia urbanística y de actividad solicitada en fecha 20/8/2004 era necesario solicitar y obtener la licencia de apertura, o puesta en funcionamiento y no se había solicitado en la fecha de la resolución administrativa impugnada.

Consiguientemente, la actividad no disponía de las autorizaciones necesarias para estar abierta al público y la clausura ordenada por la resolución administrativa impugnada previa audiencia de la recurrente, ha de considerarse ajustada a derecho al carecer de la preceptiva licencia de apertura, porque, 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 que la Sentencia que así lo apreció deba ser confirmada y la apelación desestimada, sin perjuicio de lo que pueda resultar de la solicitud de la licencia de apertura interesada con posterioridad, como indica la Administración demandada.

CUARTO.- Por imperativo de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Juncidiccional, procede imponer las costas de esta instancia a la parte recurrente.

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

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación número 424/06, promovido por la presentación legal de D^a M.V.L.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Tres de Zaragoza con fecha 10 de octubre de 2005.

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

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