
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario n° 521/2005-a2. Sentencia n° 343 (24-10-2007)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

RESTABLECIMIENTO DE LEGALIDAD. CLAUSURA BAR. CARECER DE LICENCIAS MUNICIPALES.

Principio de personalidad en la sanción. Doctrina del Tribunal Supremo. Subrogación en la posición del anterior titular.

Adquisición de licencias por silencio administrativo.

No documentación completa. Improcedente.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a veinticuatro de octubre de dos mil siete.

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo n° 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de procedimiento ordinario n° 521/05, seguidos a instancia de D. D.I.F. representado por la procuradora Sra. N.J., y asistido del Letrado Sr. U.C., contra la resolución de 24/02/04 del Servicio de Disciplina de Urbanismo del Consejo Gerencia Municipal del Ayuntamiento de Zaragoza de 26-04-04 consistente en el cierre y clausura del establecimiento denominado B. desarrollado por D. A.J.B.B., representado por la Procuradora Sra. C.A. y asistido del Letrado Sr. M.M.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25-10-05 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 25-10-05 se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 28-11-05, se dio traslado a la demandante que con fecha 6-07-06 y después de varias suspensiones del procedimiento por plazo de sesenta días, la parte recurrente presentó demanda.

Mediante resolución de 7-07-06 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 5-01-07 y después de dictar resolución de suspensión por otros sesenta días del procedimiento. Mediante auto de fecha 8-01-07 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 1-02-07 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 9-03-07 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 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 24/02/2004 en la que se decretaba el cierre y consiguiente clausura de la actividad de Café-Bar denominado B. que se desarrolla en el local sito en la c/ José Anselmo Clavé 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 el cierre efectivo se había producido dos años después de adoptarse el acuerdo de cierre por el Consejo de Gerencia, que el titular era distinto de cuando se dictó el acuerdo y también lo era el establecimiento. Añadía que además el actor había obtenido la licencia de puesta en funcionamiento mediante silencio positivo al haber transcurrido los plazos máximos para resolver desde que la solicitó.

Pues bien, es cierto que la Administración demandada tarda unos veinte meses en ejecutar el cierre acordado, pero también lo es que intentó la notificación y ejecución del acuerdo en fechas 15/03/2004 y 28/05/2004 no pudiendo llevarlo a cabo por estar cerrado y con fecha 19/07/2005, la Policía Local dio cuenta de que el bar con la denominación que constaba en la resolución no existía y que había otro distinto. También es cierto que no sólo el nombre o rótulo del establecimiento es distinto, también lo es su titular, y aquí es donde viene a plantear el actor una suerte de personalidad de la sanción, de manera que al no ser él a quien se imputaba aquella infracción, no tiene porqué soportar sus consecuencias.

Señala la STS 12/11/2001 (RJ 2001/8958) que : “Cuando el artículo 12. 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales expresa que las autorizaciones y licencias se otorgan salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero está indicando que, cuando otorga una licencia, la Administración no está obligada a controlar la titularidad del terreno sobre el que se pretende construir o del edificio en que se va a realizar una obra. La licencia urbanística no es un instrumento idóneo para controlar titularidades jurídico privadas que, en caso de duda, deberían discutirse además ante Tribunales del orden civil. Por eso ha dicho este Tribunal que basta una apariencia de titularidad para que la Administración ejerza las potestades que le atribuyen los artículos 178.2 de Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y 3.1 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de junio de 1978 (sentencias de 12 de junio de 1987, 17 de julio de 1987 [RJ 1987, 7518] o, más recientemente, de 7 de mayo de 1998 [RJ 1998, 3620]). El Ayuntamiento de Ferrol no ha vulnerado las normas sobre notificación de actos a los interesados porque en el expediente administrativo sólo ha figurado como interesada D^a E.C.R., quien manifestó y alegó repetidamente ser la propietaria del inmueble de la calle Magdalena número en el que realizó las obras litigiosas, haciendo referencia incluso al Registro de la Propiedad de Ferrol (folio 44 del expediente). No existe rastro en el expediente de la existencia de la entidad recurrente, ni de su condición de propietaria de dicho inmueble hasta su personación en el mismo, al presentar recurso contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno de 29 de noviembre de 1993, por lo que la invocación de la supuesta condición de interesado de la entidad hoy recurrente, en el que insistía el motivo segundo de casación, carece de fundamento.” El Ayuntamiento de Zaragoza entendió el expediente con quien aparecía como titular de la actividad en ese momento y no le era exigible otra cosa y en el momento en que tiene conocimiento de que existe un nuevo titular de la actividad, es a éste a quien notifica, es decir, en todo caso ha estado a la titularidad aparente.

Pero es que la alegación del demandante podría tener éxito de tratarse de un procedimiento sancionador, pero no es tal, si no que se trata de una medida de restablecimiento de la legalidad urbanística y como pone de manifiesto la STSJ Madrid 16/05/2002 (Jur 2003/4423) con cita de la STS 3/10/1991 “...el procedimiento especial previsto en los artículos 184 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (Texto Refundido aprobado por Real Decreto 1346/1976, y 29 de su Reglamento de Disciplina Urbanística, que no es de naturaleza sancionadora propiamente dicha, tiene por finalidad esencial la restauración del ordenamiento urbanístico conculcado, en cuanto, de hecho, el administrado lo ha perturbado al prescindir de la previa obtención de la licencia municipal adecuada y suficiente para la realización de las obras que está llevando a cabo indebidamente (incumplándose con ello lo dispuesto en los artículos 178 y 179 de la citada Ley y sus concordantes 29 y 52 del Reglamento de Disciplina Urbanística); y ello mediante la reacción administrativa, en control de la legalidad, que supone la adopción de las medidas de suspensión cautelar e inmediata de la obra o actividad que se estén realizando y el simultáneo requerimiento para que el interesado, en el plazo perentorio de dos meses, solicite la oportuna licencia que “deberá” imperativamente instar, transcurrido el cual, sin haberla solicitado o ajustado las obras a las condiciones que se le señalen (como ha sucedido en el caso litigioso), el Ayuntamiento habrá de acordar, asimismo imperativamente, la demolición de lo ilegítimamente construido y que no sea susceptible de legalización, todo ello a tenor de lo preceptuado en los apartados 2º y 3º del citado artículo 184; por tanto, este específico sistema de control de la legalidad urbanística, en el que prima el interés público, no se articula en un expediente ordinario sino sumario y de contenido

limitado, en el que adquiere fundamental relevancia el requerimiento al responsable de la obra para que cumpla la carga jurídica que supone lo dispuesto en aquel precepto (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1984 y 7 de Febrero de 1990), constituyendo tal requerimiento conminatorio el requisito necesario y suficiente para las ulteriores actuaciones administrativas con arreglo a lo previsto en el repetido artículo 184. La específica naturaleza jurídica de la medida adoptada por el Ayuntamiento, que no tiene carácter sancionador sino de restauración de la legalidad, provoca que los principios a los que se sujeta no sean idénticos. En lo referente al principio de culpabilidad, ha de señalarse que supuestos como el presente la acción dirigida para restaurar la legalidad ha de entenderse con el propietario o poseedor actual, aún cuando no haya sido el responsable de las obras realizadas sin licencia, por cuanto sólo él tiene la posibilidad de proceder a la restauración del orden urbanístico infringido. De forma que incluso en los supuestos de transmisión de la finca en la que se han realizado obras contrarias a la legalidad urbanística, será el nuevo propietario el que venga obligado a realizar las actividades necesarias para legalizar dichas obras o en supuesto de que dichas obras sean ilegalizables, o que no se haya procedido a su legalización será el propietario actual de la finca en cuestión el obligado a la demolición de dichas obras. Todo lo dicho anteriormente, ha de entenderse sin perjuicio de las acciones civiles que para reclamar el valor de las obras de demolición puedan tener los interesados. Se constituyen así las acciones de protección de la legalidad a modo de obligaciones por “propter rem”, que han de ser cumplidas por aquel que tiene la titularidad efectiva de la finca al momento de ejercitarse por la entidad pública acciones que el ordenamiento jurídico le otorga para la protección de la legalidad. Y ello en virtud de operar en esta materia el principio de subrogación, en el que el particularismo individual resulta indiferente, sin perjuicio como hemos dicho de las acciones civiles que pudieran ejercitarse. En conclusión en el expediente de protección de la legalidad, los propietarios vienen obligados a realizar las acciones tendentes a dicha restauración con independencia, de haber ejecutado las obras o haberlas promovido, lo que no quiere decir que estos principios rijan en el seno del procedimiento sancionador, cuyos principios informantes son de una naturaleza jurídica distinta. Este principio estaba reconocido legislativamente en el artículo 22 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 que regulaba la enajenación de fincas y deberes urbanísticos y según el cual la enajenación de fincas no modificará la situación de su titular en orden a las limitaciones y deberes instituidos por la legislación urbanística aplicable o impuestos, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos. El adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los derechos y deberes vinculados al proceso de urbanización y edificación, así como en los compromisos que, como consecuencia de dicho proceso, hubiere contraído con la Administración urbanística competente, precepto este sustituido por el artículo 21 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones con igual contenido. Todo ello sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder al adquirente en relación con el anterior propietario, toda vez que el interés público propugna la restauración de la legalidad con independencia del actual poseedor del inmueble, es por ello por lo que el recurrente como actual propietario es el obligado a realizar las actuaciones de restauración de la legalidad que consisten en permitir la ejecución de lo indebidamente construido. Por lo tanto la nueva adquisición de un inmueble, respecto del cual existe una orden de demolición tras haberse seguido el correspondiente expediente de restauración de la legalidad, entendiéndose la Administración pública con aquel que en dicho momento era propietario del inmueble, no supone una anulación de dicha orden y que deba seguirse un nuevo expediente con nuevo requerimiento de legalización de las obras. El nuevo propietario se coloca en el mismo lugar en que se encontraba el anterior asumiendo en este ámbito, la posición del anterior, con sus obligaciones y cargas.”

Doctrina la que se acaba de exponer aplicable al supuesto que nos ocupa, pues no deja de tratarse de un supuesto de restablecimiento de la legalidad urbanística en la que como se acaba de ver, el adquirente se ha subrogado en la posición del anterior titular. No obstante, esta situación podría obviarse si el actual demandante hubiera obtenido las correspondientes licencias para el ejercicio de la actividad, en cuyo caso, la orden de cierre quedaría superada por la realidad

consistente en el ejercicio de la actividad con las debidas autorizaciones administrativas.

SEGUNDO.- Consciente el actor de que no dispone de esas licencias, o al menos todas, que habiliten el ejercicio de la actividad, plantea la adquisición de la licencia de puesta en funcionamiento mediante silencio administrativo positivo. De la documental aportada resulta que quien era anterior titular al actor, obtuvo con fecha 21/12/2004 licencia urbanística y de actividad para bar en el local que nos ocupa. Después con fecha 21/06/2005 se dio por enterado el Ayuntamiento del acceso a la titularidad del actor, haciéndose constar que con cumplimiento de la Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones. Al día siguiente, 22/06/2005, el actor solicitó licencia de puesta en funcionamiento. Como consta en las actuaciones la orden de cierre se llevó a cabo el día 21/10/2005, y no constaba que a esa fecha se hubiera obtenido licencia de puesta en funcionamiento de forma expresa, y la actividad, no obstante, se estaba desarrollando en el local.

Como se ha dicho, el demandante mantiene que al haber solicitado licencia para bar-café con fecha 22/06/2005, la misma debería entenderse concedida por el instituto del silencio administrativo de contenido positivo. De la documental aportada por la propia parte resulta que, efectivamente, con fecha 22/06/2005 la actora solicitó licencia de puesta en funcionamiento, pero también la propia parte reconoce que el día 2/07/2005 hubo de aportar certificado de homologación de elementos y materiales utilizados, y que al efectuarse visita de inspección el día 16/09/2005, se detectaron determinados defectos que se subsanaron con fecha 31/10/2005, obteniendo informe de inspección favorable con fecha 19/12/2005. Es decir, no es hasta 31/10/2005 cuando el actor acredita cumplir los requisitos necesarios para la obtención de la licencia.

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 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 de forma positiva.” Es decir, para que opere la figura de 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 no fue así, pues hasta el día 31/10/2005 no lo acredita, por lo que será a partir de esa fecha cuando comenzará el cómputo del plazo para el silencio de contenido positivo, y no está de más recordar que se trata de una fecha posterior al cumplimiento del cierre, 21/10/2005, por lo que sin perjuicio de lo que haya podido suceder después, que no atañe a este recurso, ni mediante resolución expresa ni tampoco por la vía del silencio administrativo puede afirmarse que la actividad dispusiera en ese momento de las autorizaciones necesarias para estar abierta 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. D.I.F. contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de

Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 24/02/2004 en la que se decretaba el cierre y consiguiente clausura de la actividad de café-bar denominado B. que se desarrolla en el local sito en la C/ José Anselmo Clavé 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 contra la que podrá 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.