
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario n° 402/2006-A1. Sentencia n° 379 (26-11-2007)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

CLAUSURA DE ESTABLECIMIENTO. BAR.

Carece de licencia de apertura.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En ciudad de Zaragoza, a veintiséis de noviembre de dos mil siete.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo n° 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de Procedimiento Ordinario n° 402/06, seguidos a instancia de la mercantil C.T., S.C., representada por el Procurador Sr. P.C. y defendida por el Letrado Sr. P.E., contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 11/07/2006 por la que se acuerda el cierre y consiguiente clausura del local llamado "I." sito en la calle Pano y Ruata de esta Ciudad de Zaragoza, por estar abierto al público sin disponer de las correspondientes licencias. El AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora Sra. C.A. y defendido por el Letrado Sr. R.T. siendo codemandada la Comunidad de Propietarios de la C/ Pano y Ruata, representada por el Procurador Sr. O.E. y defendida por el Letrado Sr. A.V., resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7-08-06 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 4-09-06, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada.

Recibido con fecha 22-09-06, se dio traslado a la demandante que con fecha 26-10-06 presentó demanda, en la que se terminaba interesando la estimación del recurso y la declaración de nulidad de la resolución administrativa.

Mediante resolución de 27-10-06 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 29-11-06, oponiéndose a las pretensiones de la actora y solicitando una sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo planteado. Mediante resolución de 5-12-06 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la codemandada Comunidad Pano y Ruata para que asimismo contestase a la demanda, trámite que evacuó mediante escrito presentado a 17-01-07, oponiéndose a las pretensiones de la actora y solicitando una sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto. Mediante auto de fecha 17-01-07 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 20-02-07 se declaró concluso el periodo probatorio, y acordado el trámite de conclusiones las partes presentaron sus respectivos escritos, y mediante resolución de 2-4-07 quedó el recurso para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, a excepción del término para dictar sentencia, y su cuantía es indeterminada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en este recurso contencioso administrativo la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 11/07/2006 por el que se acuerda el cierre de la actividad de bar denominado I, que se desarrolla

en el local sito en la calle Mariano Pano y Ruata de esta Ciudad de Zaragoza. La demandante plantea que dispone a su favor de licencia que le autoriza para el funcionamiento de la actividad sobre la base de entender concedida la licencia de funcionamiento mediante silencio administrativo de signo positivo.

Examinando en primer lugar la solicitud de licencia de apertura interesada con fecha 9/12/1998 que dio lugar al expediente número 3.237.541/98, y que el actor entiende le fue concedida por silencio administrativo positivo, hay que decir que no puede compartirse dicha afirmación.

La licencia se solicitó con fecha 9/12/1998, es decir, todavía no se había operado en la Ley 30/1992 la reforma llevada cabo a por la Ley 4/1999, por lo que de conformidad con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 4/1999 deberá estarse a las previsiones de la redacción original de la Ley 30/1992, la cual si bien preveía en el art. 43.2.a) que el silencio en las solicitudes de concesión de licencias era de contenido positivo, sin embargo, establecía un régimen distinto, pues conforme al art. 44 de la Ley 30/1992 era indispensable que el interesado hubiera solicitado certificación de acto presunto, así decía "1. Los actos administrativos presuntos se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier otra persona, natural o jurídica, pública o privada. 2. Para su eficacia, los interesados o la propia Administración deberá acreditar los actos presuntos mediante certificación emitida por el órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento, que deberá extenderla inexcusablemente en el plazo de veinte días desde que le fue solicitada salvo que en dicho plazo haya dictado resolución expresa, sin que se pueda delegar esta competencia específica".

Así pues, aun conviniendo con el actor que el sentido del silencio sería positivo, sin embargo, conforme a la regulación que le es de aplicación por la fecha en que se formuló la solicitud sería imprescindible para poder hacer valer la licencia de apertura o de funcionamiento, que el actor hubiera solicitado el certificado de acto presunto y no consta que lo hiciera por lo que no puede estimarse que dispusiera de licencia en los términos señalados.

SEGUNDO.- Con fecha 6/04/2005, la sociedad demandante solicitó una nueva licencia urbanística y de actividad sujeta al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos, que la demandante también entiende concedida mediante silencio administrativo positivo. Tampoco puede compartirse dicha apreciación, porque consta que con fecha 18 y 21 de abril de 2006 fue requerido de subsanación por determinados defectos, lo que impide entender que la documentación presentada estaba completa y por tanto la solicitud estaba en condiciones de obtener la licencia mediante acto presunto. Pero es que aun cuando fuera así, nada cambiaría porque aunque existiese esa licencia urbanística y de actividad, sin embargo, no consta hubiera solicitado y obtenido licencia de puesta en funcionamiento o de apertura.

Al respecto debe tenerse presente, como dice la STSJ 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 aunque dispusiera de licencia urbanística obtenida mediante resolución presunta según mantiene, no disponía de la preceptiva licencia de apertura, necesaria para el desarrollo de la actividad, y por tanto no era posible su desarrollo y ejercicio, y la apertura sin dicha licencia tiene el carácter de clandestino, adjetivo que es empleado en abundantes sentencias del Tribunal Supremo para referirse a supuestos como el que nos ocupa: establecimientos que desarrollan una

determinada actividad sin disponer de licencia, y el del actor no disponía de licencia para estar abierto al público y no consta que en la actualidad disponga de ella. No será óbice a dicha calificación la existencia de licencia urbanística, por la necesidad de la licencia de apertura, tal y como se ha señalado más arriba.

Así las cosas, y resultando del expediente administrativo que el establecimiento estaba abierto sin disponer de las preceptivas licencias, 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 cierre y clausura de la actividad. A dicho conclusión no impediría incluso que el actor hubiera solicitado posteriormente licencia de apertura, o que la hubiera 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 disponía de las preceptivas licencias, el Ayuntamiento ha actuado conforme al ordenamiento jurídico al ordenar el cierre de una actividad que no disponía de estas, y ello sin perjuicio de lo que posteriormente pudiera resolverse de haberse solicitado nuevamente la licencia interesada.

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.

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 C.T.S.C. contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 11/07/2006 por la que se acuerda

el cierre y consiguiente clausura del local llamado "I." sito en la calle Pano y Ruata de esta Ciudad de Zaragoza, por estar abierto al público sin disponer de las correspondientes licencias. 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.