
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario n° 367/2005-A1
Sentencia n° 388 (29-11-2006)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA
ORDEN DE CIERRE Y CLAUSURA. HOSTELERÍA.
Sin licencias municipales.

Ilmo. Sr.
MAGISTRADO-JUEZ
D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a veintinueve de Noviembre de dos mil seis.

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° 367/05, seguidos a instancia de D^a J.M.N.A., representada y defendida por el letrado Sr. A.C., contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 14/07/2005 por la que se acuerda el cierre y consiguiente clausura del local llamado "M." sito en la calle Burgos 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. N.C., resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9-8-05 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 1-09-05 se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada

Recibido con fecha 21-09-05, se dio traslado a la demandante que con fecha 28-10-05 presentó demanda, en la que se terminaba interesando la estimación del recurso y la declaración de nulidad de la resolución administrativa.

Mediante resolución de 2-11-05 se tuvo por evacuado ea trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 11-11-05, oponiéndose a las pretensiones de la actora y solicitando una sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo planteado. Mediante auto de fecha 14-11-05 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 1-03-06 se declaró concluso el periodo probatorio y acordado el trámite de conclusiones las partes presentaron sendos escritos, y mediante resolución de 7-04-06 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.- Hay que comenzar señalando una obviedad, pero que en todo caso debe tenerse presente a la hora de resolver la cuestión planteada en el presente recurso contencioso administrativo, la resolución impugnada es la dictada por el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 14/07/2005 por la que se acuerda el cierre y consiguiente clausura del local llamado "M." sito en la calle Burgos de esta Ciudad de Zaragoza, por estar abierto al público sin disponer de las correspondientes licencias, concretamente, de la licencia de apertura o puesta en funcionamiento. Este será el objeto del pleito.

Deberá determinarse, por lo que se acaba de decir, si el cierre acordado por el Ayuntamiento de Zaragoza se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, y señalar que no se trata de una sanción, sino de una medida de restablecimiento de la legalidad urbanística que dicta el Alcalde al amparo de lo que previenen los arts. 196 y ss. de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón. Debe observarse que como señala la S.T.S.J. Aragón 23/01/1999 "El recinto 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 constatada por la Administración la existencia de un local abierto al público que no dispone de las preceptivas licencias para ello, la respuesta adecuada y casi única, que podía adoptar el Ayuntamiento al tener constancia de que se estaba desarrollando esa actividad clasificada, es el cierre del local y clausura de la actividad, por lo que la respuesta es proporcionada y ajustada a las circunstancias del caso.

La medida se sustenta en lo que dispone el art. 196 de la Ley 5/1999, por lo que dispone de cobertura legal, y sobre la duración temporal de la medida, si el establecimiento no está licenciado, no puede abrir al público y esto no varía por el mero transcurso del tiempo, es decir, aunque se señalase un límite temporal a la medida tampoco cambiaría la situación, pues una vez concluido el plazo, si el establecimiento no dispone de licencia sigue sin poder abrir.

En definitiva, no se trata sino de una reacción prevista por la Ley ante situaciones en las que los establecimientos no disponen de licencias, y en la que no es precisa la previsión de una determinada duración, pues en todo caso estará relacionada con la existencia misma de la licencia, manteniéndose la medida mientras no disponga de licencia y careciendo de objeto la misma una vez que se obtenga.

SEGUNDO.- Es una cuestión no negada por la demandante, que la actividad no dispone de la correspondiente licencia de apertura y al respecto debe tenerse 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”.

De manera que aunque disponga la actividad de licencia urbanística concedida con fecha 15/12/2000, al no disponer de la preceptiva licencia de apertura, necesaria para el desarrollo de la actividad, 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. Se insiste, 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. Dicha 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 ins-

tancia. No se cumplían, por tanto, los requisitos que establece el art. 34 del 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 disponía de la preceptiva licencia de apertura, el Ayuntamiento ha actuado conforme al ordenamiento jurídico al ordenar el cierre de una actividad que no disponía de ésta, y ello sin perjuicio de lo que posteriormente pudiera resolverse en el expediente relativo a la licencia de apertura solicitada.

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 L.R.J.A.P. y P.A.C. 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.

Quedan por examinar tres cuestiones, la relativa a si pudo haber obtenido la licencia por silencio positivo. Según la contestación efectuada por el Ayuntamiento de Zaragoza, se solicitó licencia de apertura con fecha 31/05/2005, dando lugar al expediente ..., resultando que según la documentación que acompañó al escrito de interposición del recurso contencioso administrativo, a fecha 14/07/2005, todavía estaba aportando documentación que había omitido con anterioridad, de manera que la solicitud no estaba completa y por tanto no comenzaba a correr el plazo para el silencio administrativo de contenido positivo (STSJ Aragón Sección 1ª 31/01/2002). Siendo la resolución del Consejo de Gerencia que aquí se impugna también de 14/07/2005, no queda sino concluir que no había obtenido la licencia por resolución presunta.

Otra es la que hace mención a la existencia de un plan generalizado que afecta a una pluralidad de establecimientos hosteleros existentes en calles próximas. Aunque sea como mantiene la parte, nada cambiaría, pues supone que tras mucho tiempo de tolerancia, el Ayuntamiento ha decidido, por los motivos que sean, que cese dicha situación y sólo permanezcan abiertos los establecimientos debidamente habilitados. Se trata simplemente de hacer observar el cumplimiento de la Ley.

La última es la que se refiere al titular de la actividad, sea la propia demandante de forma personal, sea como administradora de una sociedad, es evidente la relación de la demandante con la actividad y que ésta, tanto de una como de otra manera carece de la licencia de apertura que permitiría el desarrollo de la actividad.

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 de D^a J.M.N.A. contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 14/07/2005 por la que se acuerda el cierre y consiguiente clausura del local llamado "M." sito en la calle Burgos 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 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.