
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA.
Recurso nº 1226/94 Sentencia nº 4 (10-1-1997)
Expediente: 3.124.987/1991

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA.

Requerimiento clausura voluntaria local destinado a centro social y restaurante.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Jaime Servera Garcías

Magistrados

D. Eugenio Esteras Iguacel

D. Fernando García Mata

D. Alejo Cuartero Navarro

D^a Flor M^a L. Sanchez Martínez (*Ponente*)

En Zaragoza, a diez de enero de mil novecientos noventa y siete.

En nombre de S.M. el Rey.

Es objeto de impugnación la Resolución de la Alcaldía Presidencia de 17 de junio de 1994, en el que se le requiere a la demandante para que en el plazo de quince días proceda al cierre del local destinado a centro social y restaurante, por carecer de la oportuna licencia de apertura, máxime teniendo en cuenta que en fecha de 10 de marzo de 1993, fue desestimada la licencia de conformidad con lo dispuesto en el art. 82.1º del Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Mediante escrito presentado ante este Tribunal en fecha de 2 de noviembre de 1994, la representación procesal de la entidad mercantil demandante interpuso Recurso Contencioso Administrativo contra la resolución que se especifica en el encabezamiento de esta resolución, y que fue adoptado en base a la anteriormente dictada el 10 de marzo de 1994.

SEGUNDO. – Previa la admisión a trámite del recurso, publicación de su interposición y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar el recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, solicitando se dictare sentencia que declare contrario a Derecho la Resolución impugnada dejándola sin valor ni efecto, tanto por disponer la Asociación C. T. de las oportunas autorizaciones y licencias para el cumplimiento de su objeto y finalidad como por resultar nula al haberse prescindido totalmente del procedimiento reglamentariamente establecido y originado la consiguiente indefensión a la actora por implicar una sanción,

impuesta al margen del oportuno procedimiento establecido reglamentariamente y porque la meritada Asociación no ejerce la actividad de restaurante, ni ha solicitado autorización de clase alguna para el ejercicio de dicha industria en su propio nombre, solicitando igualmente la imposición de costas a la demandada.

TERCERO. – La Administración demandada, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimó de aplicación, que se dictara sentencia por la que se venga a declarar «la inadmisibilidad parcial de la demanda —inadmitiéndola en cuanto a la legitimidad cuestionada de la medida inherente al requerimiento acordado en el acto que constituye su objeto, y decidiendo en el sentido que se postulará respecto al plazo señalado para su cumplimiento por parte de la Asociación requerida—, y con desestimación en cuanto al resto de las pretensiones que eran las planteadas en la vía administrativa previa por la Asociación C. T. en Zaragoza».

CUARTO. – Recibido el juicio a prueba, se propuso por la actora la documental, y que fueron practicadas con el resultado que es de ver en autos.

QUINTO. – Terminado el periodo probatorio, las partes evacuaron el traslado para formular sus respectivos escritos de conclusiones sucintas, reiterándose en sus pretensiones respectivas, señalándose para la votación y fallo del presente recurso la audiencia del día dieciocho de diciembre de 1996.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Se impugna por la parte actora en el presente proceso, la Resolución del Ayuntamiento de Zaragoza, de 17 de junio de 1994, dictado en base al anteriormente emitido el 10 de marzo de 1994, correspondiendo resolver acerca de la conformidad a Derecho del meritado acto municipal, por el que se dispone la clausura y cese de la actividad de la C de T en Zaragoza, respecto de la que, mediante escrito de 14 de septiembre de 1994, considerado a todos los efectos como un recurso de reposición, el Presidente de la meritada Asociación exponía entre otras, la solicitud de que fuesen derogadas la ejecución de la medida anterior por el plazo más ampliamente posible, y en el suplico manifestaba el que se dictare providencia que facultare al Centro a funcionar como en la actualidad «ya que las modificaciones realizadas no presuponen gravedad ni riesgo alguno, así como conceder el máximo plazo posible a fin de adoptar las medidas necesarias para la resolución del caso planteado.» Por lo que, no cabe atender a la petición de inadmisibilidad parcial de la demanda que la demanda que formula en el suplico de la contestación a la demanda, dado que si bien es cierto que por el carácter revisor de la función encomendada a los Tribunales de este orden jurisdiccional, se halla obligada a una conexión y a una vinculación del ámbito de nuestro conocimiento enjuiciatorio al objeto marcado por la pretensión deducida en el proceso, que a su vez depende totalmente del acto administrativo a que dicha pretensión se contrae, la discrepancia sólo dará lugar a la inadmisibilidad cuando se produce una desviación total en las pretensiones de tal

entidad que en vía jurisdiccional resulten totalmente abandonadas todas las pretensiones actuadas en vía administrativa.

SEGUNDO. – Antes de entrar en el estudio de las cuestiones planteadas en esta jurisdicción interesa señalar como antecedente que la meritada C. de T. inicia su actividad en 1978 en los locales de la Avda. de Valencia nº ..., si bien al resultar estos insuficientes se trasladaron al local contiguo de la misma Avda, nº ..., más adecuados para el desarrollo del fin social que figura en sus respectivos Estatutos (art. 2), para cuyo objetivo se contempla la posibilidad de realizar, entre otras, actividades culturales, educativas, artísticas, sociales, recreativas, deportivas y económicas, contando desde marzo de 1983 con la licencia de apertura de los nuevos locales sitos en el nº ... de la Avda. de Valencia y desde el 20 de junio de 1983, con la licencia de apertura para Bar.

Ante la imposibilidad de atender únicamente con la cuota de los asociados y simpatizantes, los múltiples gastos que originan el cumplimiento de los fines sociales y culturales de la Asociación, se acordó que para obtener ingresos complementarios el ambigú autorizado se arrendare como explotación independiente y se admitiera un concesionario para los servicios de Bar y Restaurante, actividad industrial que se ha ejercitado, alega la demandante, de forma totalmente independiente a la actividad social y cultural.

TERCERO. – Las presentes actuaciones tienen su origen en la petición que formula el Sr. Presidente de la A.C. de T. el 12 de julio de 1991, de licencia de instalación y que según obra en autos, corresponde a proyecto de instalación, para los locales referidos, sitos en la Avda. de Valencia nº ... visado por el C.O. de I.T., de 20 de junio de 1991, y atinente a una actividad que es calificada como molesta y que alude a licencia de obras al parecer anteriormente concedida al mismo peticionario de una y otra y que lo era simplemente para obras de acondicionamiento y en concreto para modificaciones consistentes en variaciones de distribución y a la vista del informe emitido por la Unidad Técnica de Locales del Servicio de licencias se constata que,

«En contestación al escrito de fecha de 23 de marzo de 1992, hemos de indicar que el proyecto de instalación, visado con fecha de 20 de junio de 1991, presenta, con respecto al proyecto de acondicionamiento visado con fecha de 7 de mayo de 1982, las siguientes discrepancias:

1º. Se ocupa el patio de luces para la instalación de la cocina, así como para un cuarto de caldera de la calefacción.

2º. Se modifica la distribución de la barra.

3º. Se elimina la dependencia situada al fondo izquierda del local, para distribuir otra al fondo a la derecha del local denominada «sala de estar».

Dado que la calificación urbanística es A-1, Grado 2, en la que no se permite edificar al 100% de las plantas bajas de las edificaciones, entendemos que la ocupación del patio no se puede legalizar.

En lo que respecta a la modificación de la distribución interior del local reflejada en el proyecto de instalación del local con respecto al proyecto de acondicionamiento, éstas se pueden legalizar durante la tramitación de la licencia de

apertura».

En consecuencia, queda constatada la concurrencia de modificaciones de pequeña entidad, susceptibles de legalización, sobre las que figuraba en el proyecto en base a la cual la licencia de obras fue concedida y asimismo queda claramente manifiesto la imposibilidad de legalizar, por resultar manifiestamente incompatibles con la normativa urbanística de inexcusable aplicación, la ocupación del patio de luces con una cocina y cuarto destinado a caldera de calefacción.

Como queda acreditado, el informe de la Sección Jurídica de Locales, de 22 de mayo de 1992 se manifiesta favorable en lo que a sus respectivos ámbitos competenciales respecta, esto es, por Prevención de Incendios y por la Sección Técnica de Actividades, además de por resultar actividad molesta y sujeta al RAMINP, practicada la información vecinal preceptiva, no se formula escrito de alegación alguno.

Concluido el mencionado Informe, el peticionario se comprometía «a tratar de legalizar» las pequeñas modificaciones durante el trámite de la petición de licencia de apertura, suprimiendo la caldera con carácter inmediato y sin especificar plazo, la cocina, al vencimiento de los contratos que se mantienen con el concesionario, y todo ello supeditando, en las anteriores circunstancias, el expediente a la Gerencia, para que adoptare el dictamen que estimase procedente, y que con fecha de 10 de marzo de 1993, fue de carácter desestimatorio la petición de licencia urbanística formulada por D. C. M. B, que actúa en calidad de Presidente de la C d T, para instalación de local sito en Avda. Valencia nº ..., así como aprobación de preceptivo anexo de prevención de incendios para el referido local, destinado a centro social y bar restaurante, y que disponía de licencia para acondicionamiento otorgada por el Consejo de Gerencia en fecha de 7 de octubre de 1982, suscrito por D. L. S. P como Presidente de la referida entidad, en virtud de resolución recaída en expediente 6.546/82, habida cuenta que por los técnicos municipales se comprueba de una parte, la ocupación del patio de luces para la instalación de cocina, así como para un cuarto destinado a caldera de calefacción, y por otro lado, otras variaciones consistentes en modificación de la distribución de la barra, supresión de una dependencia situada al fondo del local, para distribuir otra al fondo a la derecha denominada «cuarto de estar».

En consecuencia, de dicha comprobación resulta que las pequeñas modificaciones podrían legalizarse presentando la correspondiente documentación complementaria, pero dicha circunstancia no concurre en cuanto se refiere a la ocupación del patio de luces con la instalación de cocina y cuarto destinado a caldera de calefacción, dado que la calificación urbanística es A-1, Grado 2, en la que no se permite edificar al 100% de las plantas bajas de las edificaciones, y por tanto dicha ampliación no se puede legalizar.

Como queda acreditado, se desestima también el contenido de las alegaciones formuladas en comparecencia de fecha de 22 de mayo de 1992 expresivas de la voluntad de la demandante de suprimir la ocupación, pero que no ha justificado el cumplimiento de aquélla y en consecuencia no ha restituido la legalidad.

CUARTO. – Todo Centro Social, de las características de las que nos ocupa, es un local de pública concurrencia, y si a ello añadimos que en el mismo existe una actividad de restaurante, como local de pública concurrencia que es, queda sujeta a la normativa sectorial propia, constituida por el Reglamento de Policía, Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por RD 27 de agosto de 1982 y en tanto que en él existe el Restaurante-ambigú, también lo está al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 30 de diciembre de 1961.

Como recuerda el abogado de la demanda, en tales supuestos existen una serie de autorizaciones preceptivas, que por su orden son, la licencia de instalación, que es la primera precisada, dado que si en su tramitación se aprecia la necesidad de imponer determinadas medidas, como indica el Reglamento de Servicios, habrá de incluir en el proyecto de obras, sobre el que luego habrá de solicitar, y en su caso conceder la licencia de obras, aquellas que permitan la ejecución de las medidas impuestas, y, por último, está la licencia de apertura, cuyo objeto consiste en constatar que el «resultado», para cuya lícita ejecución se necesita contar con licencia de obras, se acomoda a ésta y al proyecto de instalación.

En consecuencia, en el caso presente, como se desprende de lo anteriormente constatado, no existe una correspondencia entre la situación o resultado y la licencia de obras concedida, al existir modificaciones sobre lo que recogía el Proyecto para cuya ejecución se concedió la licencia. Sin embargo, pese al informe favorable existente respecto al proyecto de instalación en relación a la prevención de incendios emitido por la Sección técnica de actividades, lo cierto es que existen obras ejecutadas, que no sólo no son contempladas en el Proyecto que legitimó las demás, sino que no son susceptibles de legalización por violar las propias normas urbanísticas. Aún así, la Administración comunica a la actora que autorizará por vía de legalización aquellas que resulten susceptibles de tal medida, siempre que se complete la documentación técnica, lo que no se ha llevado a cabo por la demandante. No obstante, comprendiéndose en el Proyecto de instalación la ocupación en parte por la cocina del patio de luces, y además por un cuarto de caldera, no puede aprobar tal proyecto, en tanto no corrija el mismo y la situación concurrente. Es lo cierto que se compromete a eliminar con la mayor brevedad el cuarto de caldera, que será sustituido por la instalación de aire acondicionado y no consta que lo haya realizado.

Partiendo pues, de que la medida de cierre de local no es una sanción, sino la consecuencia de una prohibición genérica, como infra trataremos de razonar, resulta fuera de toda duda que el acuerdo de requerimiento de 17 de junio de 1994, resulta claramente acorde a Derecho, dado que el Ayuntamiento no puede consentir el ejercicio de una actividad ni el funcionamiento de un local de pública concurrencia, sin que su titular se encuentre en posesión de la específica licencia de instalación y de apertura que lo legitima.

Recordemos que las licencias de actividad, reguladas en la RAMINP, de 30 de noviembre de 1961, representan el supuesto típico de autorizaciones de funcionamiento que permiten el desarrollo de una actividad a lo largo de tiempo, generando una relación permanente entre la Administración y el sujeto autoriza-

do. En tal sentido, es posible entender que la actividad se halla sometida siempre a la condición implícita de tener que ajustarse a las exigencias del interés público, lo que permite llegar incluso, cuando todas las posibilidades de adaptación de aquellas exigencias se hubiera agotado, a la revocación de la autorización. Es decir, la Administración se halla habilitada para requerir al particular en cuestión de orden a la adaptación y corrección de deficiencias en plazo y si transcurrido éste las medidas no hubieran sido adoptadas, puede adoptar y ordenar la clausura o cese de la actividad.

Conviene también destacar que las actividades comprendidas en el RAMINP se hallan condicionadas en su ejercicio a la obtención de la correspondiente licencia como presupuesto habilitante, en cuanto comporta un control previo por parte de la Administración que examina y comprueba la legalidad de aquél, concretando sus límites en aras del interés general que exige la evitación de las incómodas, perturbaciones o riesgos a la salud, ... de la comunidad inherentes a ciertas actividades.

En consecuencia, cabe concluir que la actividad realizada sin licencia se conceptúa de clandestina y, como tal situación irregular, no ha sido legitimada, por el transcurso del tiempo, puede en cualquier momento ser acordado su clausura y cese, de conformidad a derecho.

QUINTO. – La orden de cesar una actividad de las sujetas al Reglamento General de Espectáculos y Actividades Recreativas y al Reglamento de actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, por desarrollarse sin licencia de instalación, que era lo solicitado por la actora en 1991, dado que como ya ha quedado referenciado sin ella no se puede realizar legítimamente dicha actividad, no constituye una sanción, sino que se trata de una actividad de las típicas de policía.

Cuestiona la recurrente la validez de la medida de cierre del local por carecer de la preceptiva licencia municipal de apertura, adoptada en la Resolución que se impugna ante este Tribunal al amparo del art. 81.1 del Reglamento de Espectáculos Públicos, en relación con el art. 40.1 del mismo. Interesa reproducir aquí por su conexión íntima y aclaratoria el fundamento Segundo de la STS de 25 de abril de 1991 (n° 3083) y que dice:

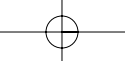
...«En el aludido Reglamento de Espectáculos Públicos, al igual que en otras reglamentaciones administrativas, coexisten dos órdenes de reglas o medidas en manos de la Administración con potestad interventoria en el sector regulado por aquéllas, siquiera a veces no aparezcan en las normas reglamentarias suficientemente deslindadas, cuales son: a) las sanciones propiamente tales, de signo pecuniario (multas) o de otro contenido restrictivo de derechos o intereses de los administrados, dirigidas a reprochar los ilícitos administrativos que aquellas normas tipifican con la adecuada cobertura legal, y b) las medidas de policía, que no sanciones, encaminadas a la vigilancia sobre las necesarias y previas autorizaciones administrativas, que pueden desembocar, si no existen aquéllas o se han quebrantado las condiciones impuestas en las mismas, al cierre de los locales, dirigido a impedir el funcionamiento de una actividad surgida sin la autoriza-

ción previa y preceptiva o contraviniéndola de alguna forma. Esta distinción aparece recogida en la reciente Ley 10/1991 de 4 de abril (RCL 1991/891 y 1075), sobre Potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, al disponer su art. 13.6 que «no tendrá carácter de sanción la clausura de plazas de toros o de escuelas taurinas o de recintos de entretenimiento con reses bravas que no cuenten con las preceptivas autorizaciones». Pues bien, en el citado Reglamento de Espectáculos Públicos el art. 40.1 exige como requisito previo e inexcusable para la apertura de los locales sujetos a su ámbito de aplicación (art. 1.1º) y, entre ellos, los establecimientos públicos como el que ahora nos ocupa, la licencia municipal de apertura y funcionamiento, que ha de solicitarse y obtenerse de los Ayuntamientos correspondientes. La no obtención de tal licencia no permite el ejercicio de la actividad en el local, y así viene a disponerlo el ApNDL2, inciso final, del art. 40 citado al prescribir: «No podrán iniciarse las actividades señaladas sin haberse obtenido la indicada licencia». La ausencia de dicha preceptiva y previa licencia municipal habilita a las Autoridades con competencia en la materia para adoptar medidas de policía, de carácter general o particular, en relación con las distintas actividades recreativas y establecimientos públicos, de acuerdo con lo dispuesto en el presente Reglamento en examen en la redacción que se deja transcrita contenida en su apartado letra «a». Entre tales medidas de alcance particular o singular se encuentra, sin duda, por un sentido lógico y por expresa disposición del art. 82.1 del Reglamento la del «cierre de locales carentes de licencias o autorizaciones...».

En consecuencia la medida de cierre del local acordada en la Resolución que se impugna no es una sanción sino la consecuencia de una prohibición genérica, de lo que cabe inferir también que es plenamente acorde a Derecho.

SEXTO. – La actividad que la entidad demandante pretende desarrollar lo es en un local que carece de Licencia de apertura y urbanística de instalación y que no es legalizable por cuanto no ha restituido la legalidad. Con lo cual el ejercicio de una actividad en el que dichas normas no lo permiten ha de ser objeto de clausura. A esta conclusión no se puede oponer el principio de proporcionalidad, dado que en materia de licencias, y cuando de autorizaciones de actividad e instalación se trata —y puntualizaremos que la Administración denegó la licencia de instalación, comprensiva de la totalidad de instalaciones y actividades de la Asociación recurrente—, la normativa aplicable permite o prohíbe una actividad. No es posible ni la permisividad relativa ni la prohibición parcial que es lo que parece pretender la recurrente. La conformidad al ordenamiento jurídico del acto recurrido resulta de lo razonado anteriormente.

SEPTIMO. – Por lo hasta ahora razonado debe concluirse aseverando la conformidad a Derecho de la Resolución Administrativa impugnada por el actor en este proceso, en cuanto requisitoria a la Asociación C.d. T. en Zaragoza, para cierre del Local destinado a centro social y restaurante, por carecer de licencia de apertura y urbanística de instalación de local, licencia de instalación comprensiva de la totalidad de actividades y de instalaciones de la recurrente, con la consiguiente desestimación del recurso.



OCTAVO. – No procede hacer especial pronunciamiento respecto de las costas, conforme al artículo 131.1 de la Ley Jurisdiccional, al no apreciarse motivo legal alguno para ello.

FALLO

PRIMERO. – Desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 1226 del año 1994, interpuesto por LA ASOCIACIÓN C. T. EN ZARAGOZA contra la resolución referida en el encabezamiento de la presente sentencia, por ser conforme al ordenamiento jurídico.

SEGUNDO. – No hacemos especial imposición de las costas.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

