

---

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**Recurso de Apelación n.º 1209/1988. Sentencia de 17-7-1989**

---

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA.**

DISCIPLINA AMBIENTAL.

Clausura de actividad molesta (bar-club) carente de licencia municipal.

Audiencia del interesado en el procedimiento de clausura.

---

**Excmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Paulino Martín Martín

**MAGISTRADOS**

D. Julián García Estartús

D. Francisco Javier Delgado Barrio (*Ponente*)

En la Villa de Madrid, a diecisiete de julio de mil novecientos ochenta y nueve.

VISTO el recurso de apelación interpuesto por Don P. P. A., representado por el Procurador Don S. E. R., bajo la dirección de Letrado; siendo parte apelada el Ayuntamiento de Zaragoza, con la representación del Procurador Don P. M. G., bajo la dirección de Letrado; y estando promovido contra la sentencia dictada en 9 de junio de 1988, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Zaragoza, en recurso sobre cierre de local, ...

Es Ponente el Excmo. Sr. Don Francisco Javier Delgado Barrio, Magistrado de esta Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. – Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Zaragoza se ha seguido el recurso número 1.077 de 1987, promovido por Don P. P. A. y en el que ha sido parte demandada el Ayuntamiento de Zaragoza, sobre cierre de local ...

SEGUNDO. – Don P. P. A. interpuso contra el anterior acuerdo recurso contencioso-administrativo ante la Sala Jurisdiccional de la Audiencia Territorial de Zaragoza, en el que formalizó su demanda con la súplica de que se anularan los acuerdos recurridos. La expresada Sala dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS: Desestimamos el presente recurso contencioso número 1.077 de 1987 interpuesto por Don P. P. A., contra las resoluciones impugnadas expresadas en el encabezamiento de esta resolución que aquí se dan por reproducidas en obsequio a la brevedad y sin hacer expresa condena en costas».

TERCERO. – Contra la anterior sentencia se interpuso el presente recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, con emplazamiento de las partes para ante este Tribunal, verificándose dentro de término; y, no estimándose

necesaria la celebración de vista, presentaron las partes sus respectivos escritos de alegaciones. Concluida la discusión escrita, se acordó señalar para la votación y fallo el día 5 de julio de 1989.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Plantean estos autos como cuestión fundamental la de determinación de las consecuencias que derivan de la clausura de una actividad molesta —en este caso un bar-club—, carente de licencia municipal, sin la observancia del previo trámite de audiencia.

Es de subrayar ante todo la plena aplicabilidad en esta materia del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961, como, por otra parte subraya el Municipio apelado. Bastará a este respecto indicar que en razón de la finalidad de dicho Reglamento su nomenclator no tiene carácter limitativo —art. 2º— ya que opera como una mera orientación —preámbulo del Reglamento— de suerte que la inclusión o no de una actividad en el ámbito regido por el mismo depende de la subsumibilidad de aquélla en las definiciones contenidas en su art. 3º. Hay que entender que la de Bar-Club es una actividad sometida al Reglamento en cuanto subsumible en el concepto de molesta, como por otra parte evidencia el art. 9º, 2 de la Instrucción de 15 de marzo de 1963, con independencia de la virtualidad de otras normativas que dibujen unas competencias concurrentes —Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas aprobado por Real Decreto 2816-1982, de 27 de agosto; en este sentido, sentencia de 28 de noviembre de 1988—.

SEGUNDO. – Las cuestiones debatidas en estos autos exigen alguna precisión inicial:

A) En el supuesto litigioso faltaba la licencia municipal prevista en el Reglamento de Actividades, pues en modo alguno puede entenderse obtenida por silencio administrativo positivo. Esta figura jurídica, peligrosa para el interés público, ha de ser objeto de una interpretación estricta y desde luego en el caso que ahora se contempla falta la doble denuncia de la mora prevista en el art. 33.4 del Reglamento de Actividades.

B) La clausura de una actividad desarrollada sin licencia no integra una sanción; es simplemente una consecuencia que deriva de la falta de control previo necesario para la comprobación de que aquella actividad no lesiona los intereses que el ordenamiento protege en esta materia.

Cuestión distinta es la de la necesidad de trámite de audiencia.

TERCERO. – Ya en este punto será de recordar que a la hora de acordar la clausura de actividades sometidas al Reglamento de 1961 hay que distinguir dos diferentes supuestos según que aquellas se desarrollen con o sin licencia —sentencias de 4 de octubre de 1986, 28 de septiembre de 1987, 28 de noviembre de 1988, etc.—.

En el primer supuesto, que es el contemplado en el Reglamento, la clausu-

ra habrá de acordarse con seguimiento de los trámites previstos en los arts. 36 y siguientes de aquél. Al existir licencia, es decir, un control anterior de la Administración, quedan justificados aquellos trámites, que pueden resultar dilatados: la clausura es consecuencia de que la actividad inicialmente correcta con posterioridad deja de ajustarse a las exigencias del interés público —condición implícita en estas licencias, que por ser de funcionamiento, crean una relación permanente con la Administración—.

En el segundo caso, carencia de licencia, al faltar el control previo de la Administración, la clausura podrá acordarse sin más que acreditar la inexistencia de licencia pero con la audiencia del interesado prevista en el art. \*\*\* de la Ley de Procedimiento Administrativo —art. 105.c) de la Constitución— puesto que se va a alterar una situación de hecho existente, en ocasiones, durante años. La audiencia será así imprescindible, salvo naturalmente el caso de existencia de peligro: sabido es que las circunstancias excepcionales, al exigir una urgente decisión administrativa, influyen de forma relevante en las reglas procedimentales.

CUARTO. – En el supuesto litigioso, desde luego, el Ayuntamiento apelado ofreció el trámite de audiencia por correo certificado aunque en último término la comunicación no llegó a poder del apelante, como acredita la propia Jefatura Provincial de Correos —folio 53 de los autos—. Ello implica, pues, que de hecho la resolución recurrida se dictó sin la previa audiencia de interesado.

Y dado el sentido finalista con que deben ser valorados los vicios formales —art. 48,2 de la Ley de Procedimiento Administrativo— será de examinar qué trascendencia tuvo en estos autos la omisión de aquel trámite y más concretamente si de haberse observado hubiera debido cambiar el contenido de la resolución administrativa.

Así las cosas, ocurre que de haberse otorgado al hoy apelante la oportunidad de ser oído se hubiera comprobado:

A) Que el establecimiento venía desarrollando su actividad desde el año 1971 con la debida autorización gubernativa.

B) Que en el año 1981 el apelante pagó la suma correspondiente al arbitrio de apertura, solicitando del Ayuntamiento la licencia municipal, sin que sobre la misma haya recaído resolución definitiva.

QUINTO. – Tales datos debidamente ponderado a la luz del principio de la proporcionalidad —arts. 106.1 de la Constitución, 84.2 de la ley Reguladora de las Bases del Régimen Local 2/1985, de 2 de abril y 6º.2 del Reglamento de Servicios— debieron dar lugar a la aplicación de la medida menos restrictiva de la libertad individual: no apreciándose situación de peligro debió acordarse no el cierre del establecimiento sino el otorgamiento de una oportunidad de legalización en un plazo razonable, que es precisamente lo que propuso el técnico que practicó la comprobación de valores sonoros el 18 de junio de 1986: «debe requerirse al interesado del Pub ... para que proceda a la insonorización del mismo, así como a dotar a los altavoces de elementos antivibratorios».

Y en realidad esta es la vía que intentó el Ayuntamiento sin conseguir su

propósito por no haber llegado a su destino el certificado enviado. Obsérvese como la propuesta de resolución de 18-9-86, destaca el dato de que «en trámite de audiencia al denunciado... no ha comparecido».

La resolución recurrida partía, pues, de la base de que el hoy apelante se había desentendido voluntariamente de trámite de audiencia. No fue así y por tanto lo coherente hubiera sido, en aquel momento, el ofrecimiento de la oportunidad de insonorización y sobre todo la decisión definitiva sobre la petición de licencia formulada ya en 1981.

SEXTO. – Ciertamente y con posterioridad a la emanación del acto recurrido el apelante ha corregido los defectos relativos a los valores sonoros —folio 60 de los autos—, pero ello no puede tener transcendencia en cuanto a la obtención de la licencia pretendida en el Suplico de la demanda.

En consecuencia la estimación del recurso ha de referirse exclusivamente a la anulación de la clausura de la actividad dejando las cuestiones relativas al otorgamiento de la licencia para su resolución en el expediente correspondiente.

SÉPTIMO. – No se aprecia base para una expresa imposición de costas —art. 131.1 de la Ley Jurisdiccional—.

En atención a lo expuesto,

## **FALLAMOS**

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don P. P. A. contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 9 de junio de 1986, con revocación parcial de la misma y estimación parcial del recurso en el que se dictó debemos anular y anulamos el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 7 de octubre de 1986, así como la desestimación presunta del recurso de reposición frente a aquél interpuesto, sin haber lugar al resto de los pronunciamientos instados en la demanda y sin hacer una expresa imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.