
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 329/2005. Sentencia de 17-04-2008

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE CIERRE Y CLAUSURA. BAR. LICENCIA DE APERTURA INEXISTENTE.
Cierre y clausura inmediata.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a. Isabel Zarzuela Ballester (*ponente*)

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a diecisiete de abril de dos mil ocho.

En nombre de S. M. el Rey.

Visto, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 149 de 2004, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Zaragoza, rollo de apelación nº 329 de 2005, a instancia de P, S.C., representada por la Procuradora D^a M.PG.F. y asistida por el Letrado D. J.A.R.M., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Zaragoza de fecha 20 de junio de 2005; siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a N.C.A. y asistido por el Letrado D. L.G.M.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de junio de 2005, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Zaragoza, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: Fallo: Primero.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por P,S.C. contra la resolución del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 23/03/2004 por la que se acuerda el cierre y consiguiente clausura del Pub denominado "P" sito en la calle María Lostal 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.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso por la actora recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, y dado traslado a la parte contraria, formuló alegaciones la Administración demandada, siendo remitidas las actuaciones a esta Sala.

TERCERO.- Turnado a esta Sección Primera el recurso, y formado el correspondiente rollo, se celebró la votación y fallo el día señalado, 10 de abril de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora ha deducido el presente recurso de apelación contra la referida sentencia, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Zaragoza, que, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente, vino a confirmar la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo por la que se decreta el cierre y consiguiente clausura de la actividad de Bar denominado "P" que se desarrolla en local sito en C/ María Lostal de esta ciudad, incluido en la Zona Saturada E, al carecer de las preceptivas licencias municipales.

Razona la Sentencia, en relación a que la resolución se refiere a una entidad distinta de la demandante como titular de la actividad, que no resiste el mínimo análisis pues es evidente que la mención que se introduce a la entidad M.L., S.L. se trata de un error material que se produce en la resolución, pues en el apartado Primero de la resolución se refiere a la entidad ahora demandante como titular de la actividad y en el Segundo es en el que se desliza el error, que evidentemente es de naturaleza material. Por otra parte la propia conducta de la demandante evidencia la naturaleza de error, pues es precisamente la entidad que explota la actividad. En definitiva, carece de trascendencia el error material señalado. En cuanto así debe entenderse concedida por silencio administrativo de contenido positivo la licencia de apertura merced a la solicitud de cambio de titularidad presentada con fecha 13 de noviembre de 2003, señala que no plantea cuestión alguna la sucesión producida en la titularidad de la licencia urbanística y de actividad al tratarse de una cuestión debidamente comunicada al Ayuntamiento tal y como resulta del escrito de fecha 13/11/2003 que se acompañó junto con el de interposición del recurso conforme al artículo 13.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales que permite dicha transmisión. Ahora bien, por la aplicación de la Disposición Transitoria 2ª de la Ordenanza para la Protección contra Ruidos y Vibraciones de 31 de octubre de 2001 serán aplicables las prescripciones de la mencionada Ordenanza a los supuestos de cambio de titularidad como el que nos ocupa. No consta que el establecimiento disponga de licencia de apertura ni para el mismo titular que ahora recurre ni para los anteriores, por lo que estos últimos no pudieron transmitir aquello de lo que no disponían. Que no se ha producido la pretendida licencia de apertura por silencio positivo con relación a la solicitud de fecha 13/11/2003, pues por la Administración se aportó junto con el escrito de contestación a la demanda copia de un requerimiento formulado con fecha 28/06/2004 en el que el Ayuntamiento se da por enterado de la transmisión y en el que se hacía constar que por la aplicación de la Disposición Transitoria Segunda de la Ordenanza de Protección contra Ruidos y Vibraciones la solicitante debía justificar determinadas prescripciones, sin que conste que cumpliera el requerimiento. La demandante no ha justificado su cumplimiento en el presente recurso, de manera que no podrá compartirse la afirmación de que había obtenido la licencia por silencio administrativo positivo, y ello porque conforme a lo establecido en el artículo 176 de la Ley 5/1999, no podrán adquirirse licencias en contra del ordenamiento jurídico, y como ya se ha visto era indispensable la acreditación de determinados requisitos, que no se han acreditado por la actora, ni tampoco se ha discutido por ésta la legalidad de su exigencia.

SEGUNDO.- Insiste la apelante en que la resolución administrativa impugnada no se refiere a la recurrente, considerándola por ello sin efecto; y en que la inactividad por parte de la Administración hasta más de siete meses, hizo que la recurrente considerase concedida la licencia de apertura solicitada por el mecanismo del silencio positivo, cuando menos hasta que en marzo de 2004 se produce el cierre y clausura del establecimiento de hostelería por falta de las preceptivas licencias, que no habrían sido denegadas, y tampoco se le había exigido ninguna actuación. El Ayuntamiento de Zaragoza adoptó la decisión de clausurar y cerrar el local sin respetar el procedimiento legalmente establecido, pues todavía se hallaba en trámite la petición de la apelante y ningún requerimiento se había realizado en subsanación de falta de cualquier requisito.

TERCERO.- Los motivos de impugnación no pueden ser atendidos al no desvirtuar los razonamientos del Tribunal de instancia en respuesta a los argumentos de la apelante ahora reiterados y procede concluir afirmando la procedencia de la resolución impugnada y la desestimación del recurso, debiendo puntualizarse.

En relación con el primer motivo de impugnación, es claro que la Sentencia ha valorado correctamente el error material operado en el segundo de los fundamentos de la resolución administrativa, al referirse a "María Lostal - nombre de la calle donde está ubicado el establecimiento- S.L" en vez de a "P, S.C", denominación de la actora, que ninguna confusión ni indefensión material ha causado a la recurrente con trascendencia invalidante o anulatoria como pretende. Como reiteradamente ha proclamado el Tribunal Supremo, los defectos formales, incluidos los de falta de notificación y audiencia, únicamente determinan la nulidad de los actos que incurrir en estos defectos, cuando se haya producido una efectiva indefensión de los interesados. En el caso presente esta indefensión no se ha materializado desde el momento en que la entidad titular del establecimiento ha tenido oportunidad de recurrir el acto que decreta el cierre del mismo y consiguiente clausura, realizando en vía jurisdiccional sus alegaciones en contra del mismo y aportando las pruebas que estimó adecuadas para la justificación de su derecho, pese a lo cual siguen en pie los argumentos no destruidos de la sentencia.

En relación con la segunda cuestión, se decretó el cierre cautelar de la actividad indicada por carecer de la correspondiente licencia de apertura. Del examen del expediente resulta, en efecto, que el establecimiento destinado a Pub, denominado P, sito en la calle María Lostal, está abierto al público sin licencia de apertura. La licencia urbanística fue tramitada en expediente administrativo 180.403/84 a solicitud de D. V.O. y concedida el 13/7/88. En los expedientes administrativos 3.154.585/96 y 3.117.025/98, promovidos respectivamente por D. D.M. y D. J.P se solicitó licencia de apertura para el referido establecimiento aceptándose el desistimiento en la primera y sin que conste resolución o acuerdo de otorgamiento en la segunda. Igualmente la titular actual de la actividad, P, S.C, solicitó en expediente administrativo 1.085.226/03 cambio de titularidad de licencia de actividad, sujeta al Reglamento de Policía de Espectáculos aprobado por RD 28 16/1982, sin que en el momento de decretarse el acuerdo de cierre impugnado hubiera recaído resolución alguna al respecto, - así lo admite el Ayuntamiento en la resolución impugnada-, ni los titulares anteriores, ni la recurrente estaban habilitados para iniciar la actividad hasta tanto no obtuviese la previa licencia de apertura. Requisito incumplido que no fue impedimento, de hecho, para que la apelante iniciase el funcionamiento de la actividad, lo cual la configuró, bajo el punto

de vista legal, como empresa clandestina, irregularidad que finalmente, derivó, en el cierre de la actividad, una vez comprobado por los Servicios Municipales, ante la denuncia formuladas de Policía Local de fecha 4/10/03, con acta de medición de ruidos, previo trámite de audiencia recibido el 7 de diciembre de 2003, -produciéndose otra denuncia posterior de fecha 3/1/04-, que aquella actividad carecía de licencia. Medida que es una consecuencia legalmente prevista, en este tipo de licencias de funcionamiento, con permanente control durante el ejercicio de la actividad, y de naturaleza estrictamente reglada.

Por otra parte, las solicitudes de autorización o licencia de actividades clasificadas a que se refiere asimismo el artículo 194.1.b) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, aragonesa de Administración Local, y el art. 193.2.5.a) de la misma Ley en cuanto a la adquisición de las licencias por silencio administrativo y artículo 158 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, aprobado por Decreto 347/2002, del Gobierno de Aragón, de 19 de noviembre, no se entenderán otorgadas por falta de resolución expresa cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico. De manera que la resolución administrativa impugnada era conforme a Derecho y la Sentencia que así lo entendió debe confirmarse, con la consiguiente desestimación del recurso de apelación.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso de apelación a la recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente:

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación nº 329 de 2005, promovido por la entidad P, S.C., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Tres de Zaragoza con fecha 20 de junio de 2005.

SEGUNDO.- Imponer las costas causadas en esta instancia a la parte apelante. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandarnos y firmamos.