
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 64/2007. Sentencia de 30-09-2008

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE CIERRE Y CLAUSURA. BAR-CERVECERÍA.

No dispone de licencia de apertura.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Jesús María Arias Juana (ponente)

MAGISTRADOS

D^a. Isabel Zarzuela Ballester
D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a treinta de septiembre 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), el recurso de apelación nº 64 de 2007, interpuesto por "D.J.S.L., S.C." representada por la Procuradora de los Tribunales D^a M.N.J. y asistida por el Letrado D. A.U.C., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo numero 1 de Zaragoza de fecha 14 de noviembre de 2006, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el numero 258 de 2005, siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a N.C.A. y asistido por la Letrada D^a M.A.A., y la compañía mercantil E.S.M., S.L., representada por el Procurador de los Tribunales D. J.M.A.S.V. y defendida por el Letrado D. J.A.M.P.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso- administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza dicto sentencia de fecha 14 de noviembre de 2006, desestimatoria del recurso y confirmatoria de la actuación recurrida, sin hacer expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, por la parte actora se interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido; siendo admitido dicho recurso y dándose traslado a la representación de la Administración demandada y de la entidad codemandada para que pudieran formalizar su oposición al mismo, lo que así hicieron, y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 25 de septiembre de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, con desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por la recurrente, vino a confirmar la resolución administrativa recurrida del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 17 de mayo de 2005, por la que, con desestimación de las alegaciones formuladas por la recurrente, se decreta el cierre y clausura del establecimiento destinado a cervecería, denominado D.J., sito en la calle B.F., de esta ciudad, al carecer de las preceptivas licencias municipales.

SEGUNDO.- Insistiendo la recurrente en esta alzada que se habían obtenido por silencio administrativo las licencias que le posibilitaban el ejercicio de la actividad, y que la Administración, caso de considerarlas contrarias al ordenamiento, debía acudir a los procedimientos de revisión de oficio, se ha de comenzar reiterando que, como señala el Juzgador, no cabe entender adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o el planeamiento urbanístico. Al respecto, como se ha dicho en otras ocasiones, es especialmente significativa la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001: "La legislación y la jurisprudencia son determinantes al respecto. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico. En este sentido el Reglamento de Disciplina Urbanística precisa en su artículo quinto que en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de la Ley del Suelo, de los Planes de Ordenación, Programas, Proyectos y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento o de las Normas y Ordenanzas reguladoras del uso del suelo y edificación. Por su parte, la jurisprudencia de modo reiteradísimo, viene afirmando que el mero cumplimiento de las prescripciones formales y de actividad relativas al silencio positivo no permite entender adquirida por silencio administrativo la licencia pretendida. Además de tales requisitos ha de cumplirse el elemento sustantivo, es decir, que la licencia solicitada se ajuste a la ordenación urbanística aplicable". "En consecuencia -añade tal sentencia-, han de cumplirse, de modo simultáneo, los requisitos de orden formal y los de naturaleza sustantiva para que las licencias se puedan entender adquiridas en virtud del silencio. Por eso, si, como es el caso, la licencia solicitada es contraria a al normativa urbanística aplicable (...) es evidente que no se ha adquirido la licencia por silencio positivo, pues no se ha cumplido el elemento sustantivo de adecuación al planeamiento que dicha adquisición requiere. Del mismo modo, el ulterior acto denegatorio de la licencia no es revocatorio de derechos subjetivos del peticionario, pues resulta que tales derechos no han llegado a ser adquiridos". En definitiva, tratándose de licencias, éstas en ningún caso se pueden entender adquiridas por silencio administrativo si las mismas contravienen la legislación o el planeamiento urbanístico, por estar expresa y terminantemente vedado por la legislación -artículo 176 de la Ley Urbanística de Aragón de 25 de marzo de 1999 y artículo 193 de la Ley de la Administración Local de Aragón de 9 de abril de 1999- y la reiterada jurisprudencia que en interpretación y aplicación de la misma ha recaído.

Pues bien, en el caso enjuiciado, y además de que, como se fundamenta en la sentencia recurrida, no resulta acreditado que se hayan llegado a subsanar todas las deficiencias

puestas de manifiesto en los informes municipales emitidos, no se han cumplido, como así han objetado las demandadas, los requisitos de orden formal exigidos por el artículo 33.4 del RAMINP, aplicable al tratarse de una licencia de actividad clasificada, según ha venido manteniéndose reiteradamente por esta Sala -en tal sentido, entre otras, las sentencias de 14 de julio de 2004, 3 de febrero y 15 de septiembre de 2005, y 12 de diciembre 2006-; siendo así mismo de citar, entre otras, las sentencias de las Salas de lo Contencioso Administrativo de los TSJ de Madrid de 27 de febrero de 2005 y 15 de febrero de 2007, de Castilla la Mancha de 3 de enero de 2005, de Asturias de 29 de diciembre de 2004, y de Andalucía (Granada) de 29 de diciembre 2003. No siendo, por tanto, de aplicación lo dispuesto en el art. 43 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino el régimen específico previsto en dicho Reglamento para las actividades comprendidas en el mismo.

Y no habiéndose obtenido las preceptivas licencias, ni por la recurrente, ni por la que en su día instó la licencia de actividad, la mercantil R.R., S.L. -por lo que en ningún caso, podía habérsela transmitido y sí, sólo, en su caso, los derechos que le pudieran corresponder en los procedimientos en trámite-, y constatado por la Administración que el establecimiento se encontraba abierto al público, procedía, como así se acordó en la resolución impugnada, decretar su cierre y clausura. Debiendo recordarse nuevamente que como declara el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de octubre de 2000 con cita de otras anteriores, "la actividad ejercida sin licencia se conceptúa clandestina y como una situación irregular de duración indefinida que no legitima el transcurso del tiempo, pudiendo su cese ser acordado por la autoridad municipal en cualquier momento"; afirmando en la de 6 de febrero de 1996 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". Todo lo cual determina la desestimación del recurso.

TERCERO.- 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.

FALLO

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por "D.J.S.L., S.C." contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza de fecha 14 de noviembre de 2006, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el nº 258 de 2005.

SEGUNDO.- Imponemos las costas del presente recurso de apelación a la recurrente. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.