
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 315/2006-A. Sentencia de 28-05-2008

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ORDEN DE CLAUSURA. BAR-CAFETERIA.

Caducidad del procedimiento: no procede. Actividad sin licencia.

Silencio positivo: no procede por mantener los incumplimientos.

Cambio de titular y necesidad de licencia de apertura.

Requerimiento de cumplimiento deficiencias en ruidos y vibraciones.

Restauración de la legalidad: cierre de actividad clandestina.

Desestimación del recurso y confirmación de la medida.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo (ponente)

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a. Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a veintiocho de mayo 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, integrada por los Magistrados que al margen se relacionan, el recurso de apelación nº 315/06, interpuesto por el apelante L.G.E., S.L. representado por la Procuradora D^a M.N.G. y defendido por el Letrado D. A.U.C.; y como parte apelada EL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada y defendida por el Letrado de los Servicios Jurídicos.

Es objeto de apelación la sentencia de 6 de julio de 2006 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de los de Zaragoza en el Procedimiento Ordinario nº 557/05 por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resolución de 25 de octubre de 2005 del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que ordenó el cierre y la consiguiente clausura de la actividad Bar-Cafetería denominada "E.B.", en Avenida de Goya, no habiendo lugar a hacer expresa condena en costas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El citado Juzgado de lo Contencioso Administrativo dictó la mencionada Sentencia, que notificada a las partes fue recurrida por la parte actora que suplica se dicte sentencia estimatoria del citado recurso por la que se revoque la dictada por el Juzgado y se estime la demanda formulada por mi representada frente al Ayuntamiento de Zaragoza anulando el Acuerdo administrativo recurrido.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado del mismo al apelado que se opuso al recurso de apelación y suplicó se confirmen los, pronunciamientos del fallo e imponiendo las costas del recurso de apelación a la parte apelante.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones con emplazamiento de las partes, fue señalado para votación y fallo del recurso el día 22 de mayo de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los motivos argüidos por la parte apelante para que, con revocación de la sentencia dictada en la instancia se estimen sus pretensiones consisten en considerar que: 1º) el procedimiento iniciado por la Administración y que culminó en el cierre y clausura del Bar-Cafetería “E.B.” había caducado, pues desde el inicio de las actuaciones la Administración había tardado un año y dos meses en resolver. 2º) En el momento en que se dictó la resolución administrativa recurrida de fecha 25 de octubre de 2005 la actora ya poseía licencia de apertura y de cambio de titularidad concedida por silencio positivo por cuanto había transcurrido con creces el plazo legal para resolver y se cumplía con la normativa aplicable. De ello se infiere que la resolución administrativa recurrida es nula de pleno derecho, a las pretensiones de la parte apelante, se opone la parte apelada.

Así las cosas, siguiendo el orden lógico de los motivos de oposición que plantea el apelante, en primer término habrá que analizar si fue concedida por silencio positivo la licencia de apertura y cambio de titularidad solicitada el 18 de junio de 2003, del Bar-Cafetería denominada “E.B.” A dichos efectos debe indicarse que, pese a la puesta en funcionamiento de la actividad, es preciso que una vez obtenidas las licencias de actividad y urbanística, la obtención, de la licencia de apertura, acta de comprobación en la que conuyen la totalidad de las condiciones para el ejercicio de la actividad, lo que en definitiva exige el cumplimiento de las medidas correctoras precisas. Así la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza el 31 de diciembre de 2003 quedó enterada del cambio de titularidad a favor de L.G.E., S.L. y acordó requerir al nuevo titular para que en relación a la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones, presentara en el plazo de dos meses certificación visada por técnico competente en que se justifique el cumplimiento íntegro de las condiciones de la misma, requerimiento que, aun cuando no llegó a materializarse, sin embargo de las actuaciones anteriores no puede inferirse que el actor cumplía los requisitos para la obtención de la licencia de apertura por silencio positivo, por cuanto en fecha 16 de mayo de 2003 por dicha causa había sido denegada la licencia de apertura solicitada. Por tanto y careciendo de virtualidad las manifestaciones del apelante de que dicha resolución concernía a otro expediente y a otro titular, por lo expuesto, es lo cierto que la licencia de apertura no podía obtenerse por transcurso del plazo de tres meses desde la solicitud, tal y como prevé el artículo 175.d) de la Ley Urbanística de Aragón, pues, solo se obtiene la licencia de apertura por silencio positivo cuando se cumplen todos, y cada uno de los requisitos precisos para que el funcionamiento de la actividad se adecue a la legalidad y sin que la actora haya desvirtuado lo expuesto acreditando que cumplía la normativa a que esta sometida la obtención de la licencia solicitada.

Por tanto, al ser preciso para el funcionamiento de un establecimiento mercantil el contar con la licencia de apertura, conforme prevé el artículo 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, la única medida que podía adoptar la Administración para restaurar la legalidad, con objeto de que no se realizara actividad alguna en establecimiento que no contara con las licencias necesarias para su funcionamiento, era el cierre o clausura del mismo, habida cuenta que no había otro medio que impidiese el ejercicio de una actividad clandestina, sin que caducara el procedimiento seguido y que culminó en la resolución recurrida, pues, no puede sostenerse una situación de ilegalidad continuada, como sería el ejercicio de una actividad sin las licencias correspondientes, pues, en todo caso, el archivo del expediente, en modo alguno podría suponer el convalidar el desarrollo de una actividad sin licencia de la que se carece y cuya única consecuencia jurídica no podría ser otra que la clausura del establecimiento. En base a lo expuesto se desestima el recurso de apelación.

SEGUNDO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional procede imponer las costas del recurso de apelación a la parte apelante al serle desestimadas todas sus pretensiones y no concurrir circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición.

En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación número 315/06 interpuesto por L.G.E., S.L. contra la sentencia obrante en el encabezamiento de esta resolución.

SEGUNDO.- Se imponen las costas del recurso de apelación a la parte recurrente. Así por esta nuestra sentencia, pronunciamos, mandamos v firmamos.