
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 82/2008. Sentencia de 8-03-2010

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA
CLAUSURA DE ESTABLECIMIENTO. BAR.
Carecer de licencia de apertura.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana (*ponente*)

D^a. Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a ocho de marzo de dos mil diez.

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 número 82 de 2008, interpuesto por la sociedad civil C.T., S.C., representada por el Procurador de los Tribunales D. E.P.C. y asistido por el Letrado D. J.P.E. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza de fecha 26 de noviembre de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 402 de 2006, siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. N.C.A. y asistido por el Letrado D. F.R.T., y la Comunidad de Propietarios Pano y Ruata, representada por el Procurador de los Tribunales D. A.O.E. y asistida por el Letrado D. J.M.A.V.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 26 de noviembre de 2007, 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 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 febrero de 2010.

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 11 de julio de 2006, que decretó el cierre y consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad de bar denominado I., que se desarrollaba en el local sito en la calle Pano y Ruata por la recurrente, al carecer de las preceptivas licencias municipales.

SEGUNDO.- Las alegaciones efectuadas por la apelante, al interponer el recurso, carecen de la suficiente virtualidad para destruir los amplios y acertados razonamientos de la sentencia recurrida, que en lo sustancial se aceptan y dan aquí por reproducidos, y que forzosamente conducen a la desestimación del recurso, lo que determina que la apelación deba ser desestimada y la sentencia confirmada. Debiendo ponerse de manifiesto e insistirse frente a tales alegaciones: Primero que si bien la actividad de bar en el emplazamiento referido disponía -lo que no se

cuestiona- de licencia urbanística concedida a su anterior titular en el año 1992 y se había solicitado por la recurrente en el año 1998 la licencia de apertura -expediente 3.237.541/98, es cierto que ésta, pese a lo que se alega por la recurrente, no había llegado a obtenerse por silencio. En efecto, como acertadamente razona el Juzgador al haberse iniciado este último procedimiento antes de la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 enero de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, le era de aplicación el artículo 44 en su redacción originaria, al establecer su Disposición Transitoria Segunda que a los procedimientos citados antes de la entrada en vigor de la presente Ley -como es el caso- no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior; sin que se haga excepción alguna al respecto en cuanto a la forma de producción del silencio y sus efectos, la que, por el contrario, si se establece en el apartado segundo de dicha Disposición, en relación al sistema de revisión de oficio y de recursos administrativos, siéndoles aplicables a tales procedimientos los regulados en la Ley 4/1999. Consecuentemente, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 44 de la Ley 30/1992, en la redacción originaria, el efecto positivo del silencio sólo podría entenderse producido una vez solicitada la certificación de acto presunto y transcurrido el plazo de 20 días de que disponía la Administración, bien para resolver, bien para expedir la certificación de acto presunto, certificación que en el presente caso no llegó a solicitarse. Y en tal sentido se afirma por el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de octubre de 2003 que: “el silencio administrativo positivo y su eficacia frente a terceros y frente a la Administración, no se produce, conforme a lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la Ley 30/92, y ha declarado esta Sala en sentencias de 10 de junio de 2003 y 7 de octubre de 2003, sólo por el transcurso del tiempo, sino que es preciso, que se pida la certificación oportuna del acto presunto, y que la Administración no resuelva en el plazo de veinte días que los citados artículos precisan”.

Segundo: que la propia recurrente vino a reconocer expresamente que no había llegado a obtener la licencia de apertura cuando solicito el 6 de abril de 2005 una nueva licencia urbanística y de actividad para "Pub Disco Bar" al hacer constar en su solicitud que “actualmente esta en trámite licencia de apertura a como bar nº de expediente 3.237.541/1998”.

Tercero: que como se ha dicho en reiteradas ocasiones, 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 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (ahora artículo 8.1.b) del nuevo Texto Refundido de 2008), artículo 176 de la Ley Urbanística de Aragón de 25 de marzo de 1999 (ahora artículo 243.2 de la nueva Ley 3/2009, de 17 de junio), y artículo 193 de la Ley de Administración Local de Aragón de 9 de abril de 1999- y la reiterada jurisprudencia recaída al respecto, que se ha mantenido en la sentencia de 28 de enero de 2009, en recurso de casación en interés de Ley en la que se declara como doctrina legal que “el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1.b) último párrafo, del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística”.

Cuarto: que la actividad fue objeto de denuncias por propietarios del edificio en el que se ubica aquella por las molestias generadas por los ruidos procedentes de la misma, constatándose por el Servicio de Inspección que incumplía la normativa que al respecto era de aplicación, y lo que dio lugar a que se le requiriese para la subsanación de las deficiencias apreciadas y a que se le advirtiese que se iba a proceder a denegar la licencia de apertura -folio 10 del expediente-, en el que se alude a que no se habían subsanado las deficiencias apreciadas en el informe de

dicho Servicio de 6 de abril de 2005 recibido por la recurrente el 13 del mismo mes, y requerimiento fechado el 21 de abril de 2006 aportado por la recurrente al que se adjunta informe desfavorable de la Sección Técnica de Protección Ambiental y que ratifica uno anterior de 27 de octubre de 2005, al no haberse subsanado lo que en él se reflejaba-.

Quinto: que fue con posterioridad a los requerimientos efectuados y a la audiencia previa a acordarse la clausura de la actividad por carecer de licencias, cuando se presentó un anexo al proyecto de actividades y prevención de incendios para el local en cuestión, en el que, reconociéndose que con las características de construcción iniciales el local no cumplía con la Ordenanza Municipal para la protección de ruidos y vibraciones, se especificaban las soluciones y medidas propuestas para dar cumplimiento a la misma. Habiéndose finalmente obtenido la licencia urbanística y de actividad por resolución de 12 de septiembre de 2006 -con posterioridad, por tanto, a la resolución aquí impugnada-, requisito previo y necesario que pudiese concederse la licencia de apertura/funcionamiento -que no consta en las actuaciones que se le haya llegado a conceder-, como recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de septiembre de 2001, “ciertamente el Reglamento de Actividades Molestas no emplea de forma explícita la expresión licencia de apertura, pero distingue en su artículo 34 entre la obtención de la licencia de instalación y la realización válida de la actividad, prescribiéndose en este precepto que acaba de citarse que aquella actividad no puede ejercerse hasta que medie una nueva autorización tras comprobarse las prescripciones técnicas, regulándose dicha comprobación en los artículos 36 a 38 del Reglamento de Actividades Calificadas” y aquí y ahora en el artículo 17 de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, Reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Y Sexto: que la concesión de la referida licencia urbanística y de instalación no es óbice para concluir que el Ayuntamiento ha actuado conforme al Ordenamiento al dictar la resolución aquí recurrida, decretando la clausura de la actividad al constatar que se encontraba abierto al público y en funcionamiento, pese a la carencia de las preceptivas licencias municipales, y ello, como razona el Juzgador, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1998, aun cuando después hubiera solicitado y obtenido la licencia de apertura -lo que, se insiste no consta-. Y es que, como recuerda el Alto Tribunal en sentencia de 7 de mayo de 2002: “no es posible la apertura y ejercicio de una actividad clasificada sin contar con la pertinente licencia”, afirmándose en la 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”, y 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”.

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 imposición.

FALLO

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la sociedad civil C.T., S.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza de fecha 26 de noviembre de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 402 de 2006.

SEGUNDO.- Imponemos las costas del presente recurso de apelación a la

recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.