
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 47/2008. Sentencia de 17-02-2010

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

CLAUSURA CAFETERÍA. CARECER DE LICENCIAS MUNICIPALES.

No obtención licencia por silencio administrativo. Doctrina del Tribunal Supremo.

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 diecisiete de febrero 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 47 de 2008, interpuesto por la S.C.A.H.C.C.C.S.D.M., representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. B.G.U. y asistida por el Letrado D. J.J.C.P., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza de fecha 5 de diciembre de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 148 de 2007; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. N.C.A. y asistido por la Letrada Dña. M.A.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 5 de diciembre 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 para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 11 de febrero de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la sociedad recurrente, vino a confirmar la resolución administrativa recurrida, del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 13 de febrero de 2007, por la que se decretó el cierre y consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad de cafetería y venta de alimentos precocinados denominado A.C., que se desarrollaba en el local sito en la calle Antonio Sangenis por la recurrente, al carecer de las preceptivas licencias municipales, y en concreto la de apertura/funcionamiento.

SEGUNDO.- Insistiendo la recurrente en esta alzada que se había obtenido por silencio administrativo la licencia de apertura o funcionamiento que le posibilitaba el ejercicio de la actividad, y que la Administración, caso de considerarla contraria 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 terminantes 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 atender adquiridas en virtud del silencio. Por eso, si, como es el caso, la licencia solicitada es contraria a la 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 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 de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas 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”.

Resulta, además, en el caso enjuiciado que, como así recoge la sentencia recurrida, habiendo obtenido en su día licencia urbanística y de actividad, le fue expresamente denegada, en un primera resolución de 27 de junio de 2005, la licencia de apertura solicitada el 27 de enero anterior, por no haber subsanado determinadas deficiencias, la cual fue confirmada en reposición el 4 de octubre de 2005, sin que interpusiera recurso alguno. Y habiendo solicitado nuevamente la referida licencia de apertura el 24 de noviembre del mismo año, la misma, tras los requerimiento de subsanación que se especifican en la sentencia, fue expresamente desestimada, al incumplirlos, por resolución de 21 de noviembre de 2006, la cual le fue debidamente notificada -como así quedó suficientemente probado en el recurso, pese a negarlo entonces la recurrente- sin que contra la misma interpusiera tampoco recurso alguno, deviniendo en consecuencia firme por consentida, por lo que no cabe ahora cuestionar la validez de tal resolución denegatoria, la que debió haber en su día impugnado de considerarla nula por haberse obtenido -en su tesis- por silencio.

Y si bien con fecha 5 de febrero de 2007 se presentó una nueva solicitud de licencia, ésta no, podía ser obstáculo, una vez constatado que el establecimiento se encontraba abierto al público, al cierre decretado días más tarde por la resolución recurrida -y sin perjuicio de lo que expresa o presuntamente se decidiera con respecto a aquella nueva solicitud, lo que no es sino consecuencia de la anterior resolución, en la que expresamente se hacía constar la imposibilidad del ejercicio de la actividad. 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". 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 la S.C.A.H.C.C.C.S.D.M., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza de fecha 5 de diciembre de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 148 de 2007.

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

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