



Roj: **STSJ PV 2770/2019 - ECLI: ES:TSJPV:2019:2770**

Id Cendoj: **48020330022019100386**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **10/10/2019**

Nº de Recurso: **784/2018**

Nº de Resolución: **425/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **ANGEL RUIZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N.º 784/2018

SENTENCIA NÚMERO 425/2019

ILMOS/A. SRES/A.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En la Villa de Bilbao, a diez de octubre dos mil diecinueve.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación, contra la sentencia nº 146/2018, de 26 de julio de 2018, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Bilbao, que desestimó el recurso 82/2018, seguido por los trámites del procedimiento ordinario contra resolución de 31 de enero de 2018 del Concejal Delegado del Área de Planificación Urbana del Ayuntamiento de Bilbao, que ordenó la clausura de la actividad del taller *Carrocerías Godoy*, que se desarrollaba en el local sito en la calle Bizkargi núm. 2, entrada por la calle Esperanto.

Son parte:

- **Apelante** : D. Marco Antonio, representado por el Procurador D. Pedro María Santín Díez y dirigido por la letrada D^a. Iratxe López Val.

- **Apelado** : Ayuntamiento de Bilbao, representado y dirigido por Letrada de su Servicio Jurídico.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Ángel Ruiz Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por D. Marco Antonio recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia con revocación de la dictada en instancia y, en consecuencia, sean acogidas las pretensiones esgrimidas por esta parte de anular y dejar sin efecto la orden de clausura de la actividad de taller de "Carrocerías Godoy" que se desarrolla en el local sito en la C/ Bizkargi 2 (entrada por calle Esperanto), dictada con fecha 31 de enero de 2018, en el expediente NUM000, con las consiguiente imposición de condena en costas a la parte contraria de oponerse.



SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

Por la Letrada del Excmo. Ayuntamiento de Bilbao, se presentó escrito de oposición al recurso de apelación, solicitando se dicte sentencia que desestime íntegramente el recurso interpuesto, con imposición a la recurrente de las costas causadas.

TERCERO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 08/ 10 / 2019 , en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso de apelación.

Marco Antonio recurre en apelación la sentencia nº 146/2018, de 26 de julio de 2018, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Bilbao, que desestimó el recurso 82/2018, seguido por los trámites del procedimiento ordinario contra resolución de 31 de enero de 2018 del Concejal Delegado del Área de Planificación Urbana del Ayuntamiento de Bilbao, que ordenó la clausura de la actividad del taller *Carrocerías Godoy* , que se desarrollaba en el local sito en la calle Bizkargi núm. 2 , entrada por la calle Esperanto.

SEGUNDO.- La sentencia apelada.

En el FJ 1º identifica el acto recurrido, señala que no había discrepancia entre las partes sobre la existencia y ubicación del taller de carrocería de vehículos, ni sobre la inexistencia de la licencia administrativa municipal para desarrollar esta actividad, y recoge el planteamiento del demandante y del Ayuntamiento de Bilbao, como administración demandada.

Es en el FJ 2º en el que se razona sobre los actos propios, confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, sobre su régimen jurídico.

Tras ello responde en el FJ 3º al caso concreto, en el que razona como sigue:

< < Reviste carácter decisivo en la presente controversia la naturaleza del obstáculo que se opone por la Administración a la legalización de la actividad.

Según el vigente PGOU, el Título 6 del mismo, en su Sección Octava, se ocupa del que denomina "Uso Productivo (Uso 8)", en su Artículo 6.3.45: " *Definición. El uso productivo es el correspondiente a la fabricación, transformación y almacenaje de materias y productos elaborados, así como aquellas actividades relacionadas con explotaciones agropecuarias. "*

Seguidamente dispone:

Artículo 6.3.46.- Clases de situaciones en el Uso Productivo.

Dentro del uso productivo se distinguen las siguientes situaciones:

Situación 1. Industrial compatible con la vivienda.

Comprende aquellas actividades industriales declaradas inocuas por acuerdo municipal, así como aquellas sometidas al régimen del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y normativa concordante que no se consideran incompatibles con la vivienda.

En el uso industrial compatible con la vivienda, se integran la actividad artesanal y de manufactura y la de talleres de servicio y reparación.

En la industria artesanal y de manufactura, se incluyen a título de ejemplo, la joyería y bisutería ; instrumentos musicales; laboratorios fotográficos ; juguetes y juegos ; artículos metálicos ; instrumentos de precisión, ópticos y fotográficos ; relojería ; papel y artes gráficas ; alimentación y tabaco, etc.

En la industria de talleres de servicio y reparación, se incluyen a título de ejemplo, los servicios de lavado y engrase ; talleres de reparación mecánica (excepto chapa, pintura y banco de pruebas de motores) ; talleres de reparación y mantenimiento de bienes y productos no incluidos en la industria artesanal y manufacturera ; fabricación de máquinas y ordenadores ; fabricación de maquinarias y material eléctrico ; fabricación de material electrónico ; fabricación de accesorios del automóvil ; fabricación de pequeños electrodomésticos, etc.



Situación 2. Uso Industrial no compatible con la vivienda.

Comprende aquellas actividades industriales calificadas por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas tales como talleres de reparación mecánica dedicados a chapa, pintura o banco de pruebas de motores, transformación o producción de minerales, transformación de metales, industria química, fabricación de máquina herramienta y equipos mecánicos, industria agroalimentaria y, en general, todas las actividades no incluidas en la situación 1.

Resulta evidente que la actividad desarrollada por el recurrente en el local de continua referencia no es compatible con la vivienda, porque tanto está especificada como tal tanto en la situación 1 como en la situación 2. La norma es clara.

Alega el recurrente que no se han observado las garantías del proceso penal aplicables a la potestad sancionadora de la Administración; singularmente la carga de la prueba, que corresponde a quien pretende imponer la sanción. Sin embargo, la prueba que procede practicar es la que resulta pertinente, y es comúnmente admitido por la jurisprudencia que resulta ociosa la prueba de los hechos notorios. En este caso, tratándose de una actividad que se desarrolla en un local que da a una vía pública, resulta accesible a cualquiera comprobar que el taller "Carrocerías Godoy", situado en la calle Bizkargi 2 de Bilbao, se ubica en la parte baja de un edificio de viviendas. A mayor abundamiento debe tenerse en cuenta que el rigor en la probanza que exige la parte recurrente no se adecúa a la naturaleza de la potestad que la administración está ejerciendo: el expediente no es de naturaleza sancionadora, sino de restauración de la legalidad urbanística; no todo acto de gravamen es una sanción.

Desde estas premisas es posible ya resolver la trascendencia que los principios alegados por la demandante pueden tener para pronunciarse sobre la legalidad de la resolución impugnada.

La actividad de taller de carrocería es incompatible con el destino del edificio en el que se ubica y, por tanto, no es legalizable. El Ayuntamiento carece de potestad para legalizarla, pues el PGOU le impone la obligación legal de no autorizar el uso industrial del recurrente. No se trata, en definitiva, del ejercicio de una potestad discrecional cuyo sentido puede proyectarse en una u otra dirección, por lo que no se cumplen los requisitos examinados con anterioridad que permitirían crear una expectativa legítima en la resolución favorable de una solicitud de licencia (que, por lo demás, nunca se ha formalizado), que el Derecho pueda amparar.

Esta conclusión derivada de la doctrina de los actos propios y la confianza legítima es coincidente con lo que resulta de la legislación sectorial, en base a la cual razona la contestación a la demanda. En efecto, resultando que la licencia sería contraria a la ordenación urbanística y medioambiental, nunca puede considerarse adquirida en forma distinta de la expresa resolución administrativa. La Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, recoge en su Anexo II.A la lista de actividades e instalaciones clasificadas sometidas a licencia de actividad; y entre ellas figuran, en el apartado 5, *los talleres que realicen tratamientos superficiales u operaciones de barnizado o pintado a pistola y similares, así como mantenimiento y reparación de vehículos a motor y similares*. Y la Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente del Ayuntamiento de Bilbao dispone en su art. 9 que estas actividades están sujetas al régimen de licencia previa a su puesta en funcionamiento. Esta licencia debe ser siempre expresa, habiendo incluso quedado expresamente al margen de la regla general del silencio positivo ya desde el art. 242 del Texto Refundido de 1992, principio de constante aplicación jurisprudencial, de la que es ejemplo la STSJPV de 30 de mayo de 2011, cuanto más en un caso como el presente, en el que ni siquiera se ha levantado la carga de iniciar el procedimiento de otorgamiento de la licencia.

Por otra parte, la desconexión entre la licencia de vado concedida y la de actividad que ni siquiera ha sido solicitada es explícita en el acto por el que se otorga la primera, que literalmente recuerda al recurrente que tal concesión *no implica la legalización de la actividad desarrollada en el repetido local, que deberá estar amparada por cuantos permisos o autorizaciones sean legal o reglamentariamente exigibles* (folio 47 de la documentación presentada junto con la demanda).

En consecuencia, procede declarar que no concurren en el caso presente los elementos que supondrían la infracción del principio legal de protección de la confianza legítima en la actuación de la Administración. Al ordenar el cese de la actividad incompatible con la ordenación la Administración municipal actuó conforme a Derecho y en la única manera en que le permitía su sujeción al principio de legalidad > > .

En síntesis, lo relevante es que la sentencia concluyó que la actividad carecía de licencia municipal y además era ilegalizable.

TERCERO.- El recurso de apelación.



Interesa de la Sala que lo estime, para revocar la apelada, así como para que se acojan las pretensiones esgrimidas por el apelante, por ello anular y dejar sin efecto la clausura de la actividad de taller Carrocerías Godoy.

La *alegación previa* se detiene en determinar el objeto procesal sobre el que recayó la sentencia apelada, destacando que el antecedente relevante es el informe de 20 de noviembre de 2017 del Grupo de Inspección de Actividades en el que se plasmó que Carrocerías Godoy se encontraba funcionando como actividad ilegal, por no contar con licencia además de ser ilegalizable por no cumplir la normativa urbanística del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, cuando se remite a lo que se recogió en dicho informe, a la clausura de la actividad que se acordó que fue objeto del recurso, para precisar que se va a tratar de desvirtuar los razonamientos de la resolución municipal recurrida.

En la *alegación primera* anticipa que la actividad no es contraria al Plan General de Ordenación Urbana, por no estar acreditado que se desarrolle en el ámbito residencial o de vivienda.

Destaca que la sentencia parte de una premisa errónea al indicar, en el párrafo segundo de su FJ 1º, en los términos que recogíamos, que no había discrepancia entre las partes sobre la existencia y ubicación del taller de carrocería de vehículos, ni sobre la inexistencia de la licencia administrativa municipal para desarrollar esta actividad.

Tras ello se remite a lo que ya se razonó en primera instancia por el demandante, ahora apelante, para destacar que la actividad se desarrollaba cumpliendo el Plan General de Ordenación Urbana, por lo que defendió que no procedía la clausura que se había acordado.

Insiste en lo que considera orfandad probatoria del soporte de la decisión municipal, e incluso va a destacar que la actividad no se desarrolla en el ámbito residencial o de vivienda, reconociendo que el uso sería industrial.

Se remite a que en el expediente no hay ni una sola mención a que el edificio donde radica el taller ostente el carácter de residencial o que en el mismo se hallen viviendas para alojamiento permanente personal, es por lo que se defiende que la hipótesis sobre la que parte la decisión de la Administración se articula sobre una premisa no solo ficticia sino, además, huérfana de todo acervo probatorio.

Con ello insiste, como se hizo en primera instancia, en la carga que corresponde a la Administración de probar los hechos objeto de lo que se califica de infracción, con remisión a los principios propios del derecho penal, haciendo consideraciones en relación con las pautas sobre la carga de la prueba, para añadir, entre otras consideraciones, que la sentencia apelada no considera hecho notorio que el taller, que se ha clausurado, se encuentra en un edificio residencial, sino que afirma que tal comprobación resulta accesible a cualquiera, desconociendo el apelante a qué clase de comprobación se refiere, porque no se ha practicado prueba alguna en el seno del procedimiento, hablando de quiebra del derecho de defensa.

Añade que no es ajustada a derecho una comprobación ulterior por el juzgador sobre un hecho que se ha negado rotundamente, así como que, en modo alguno, puede considerarse que sea hecho que no precise de prueba, por lo que se defiende que procede la revocación de la sentencia, por no haber resultado acreditado que el taller objeto de clausura se encuentra en un edificio residencial o, por ello, sujeto a las prescripciones relativas al uso industrial no compatible con la vivienda, como se cita en la resolución administrativa recurrida.

La *alegación segunda* razona sobre la infracción por parte del Ayuntamiento de Bilbao de la teoría de los actos propios y quiebra de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe.

En este ámbito, destaca, como se trasladó en primera instancia, que el local ha estado destinado al negocio de taller de carrocería y pintura de vehículos y motocicletas, de manera pública, notoria, pacífica, consentido y tolerado desde al menos el año 1982, contando con los permisos requeridos a tal fin a lo largo de los años; añade que el Ayuntamiento de Bilbao concedió a D. Casiano, antiguo propietario del negocio de carrocerías Godoy, el permiso para rebajar la acera de Esperanto núm. 1 a modo de vado o acceso para vehículos, remitiéndose a los documentos 6.a), 6.b) y 6.c); también que el Ayuntamiento concedió el 11 de junio de 2011 licencia de vado para local destinado a taller de carrocería de automóviles, clausurado el documento 13, y que el Ayuntamiento ha estado percibiendo la correspondiente tasa de vado del taller durante los años anteriores, con remisión a los documentos del bloque núm. 15.

Por ello, defiende la aplicación de los actos propios de la Administración, razonando sobre ello y defendiendo también la quiebra del principio de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, razonando ampliamente sobre el encaje y lo que significa el principio de confianza legítima.

Ello para ratificar que el apelante no pudo sino considerar lícito el desarrollo de la actividad del taller cuando lo adquirió, por existir signos externos de carácter objetivo, a ellos nos hemos referidos.



También añade, entre otras consideraciones, sobre la existencia de licencia para la actividad, que concurría además el denominado principio de los actos propios de la Administración, considerando relevante, en este caso, porque, se dice, el acto administrativo recurrido, la orden de clausura, revocaba innumerables decisiones administrativas tomadas como precedentes, considerando que lo que se dictó fue un acto declarativo expreso que los modificada, que es en lo que se soporta la quiebra de los principios de legítima confianza, seguridad jurídica y buena fe.

CUARTO.- Oposición del Ayuntamiento de Bilbao.

Interesa la desestimación del recurso de apelación y confirmación de la sentencia apelada.

En su alegación previa destaca que el recurso de apelación debe ser desestimado sin más trámite, porque el apelante se limita a reiterar sus alegatos, olvidándose de realizar crítica de la sentencia apelada, enlazando con lo que significa el recurso de apelación, en concreto, trasladando razonamiento parcial de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1988.

Ratifica la falta de crítica de la sentencia apelada, lo que debe implicar, automáticamente, la desestimación del recurso.

En la alegación primera, sobre el fondo del asunto, se remite a los argumentos que el Ayuntamiento trasladó en su contestación, que da por reproducidos.

QUINTO.- Contenido del recurso de apelación; reparo opuesto por EL Ayuntamiento de Bilbao como apelado, por ser reiteración de los escritos del apelante en primera instancia; relevancia de estar ante un singular debate de naturaleza jurídica, que lleva a entrar en el fondo de lo debatido.

Al entrar a responder a las cuestiones que se plantean en el presente recurso de apelación, debemos comenzar con el reparo de carácter formal que incorpora como cabecera la oposición del Ayuntamiento de Bilbao, cuando destaca que el apelante, con su recurso de apelación, se limita a reiterar los alegatos de primera instancia, sin crítica de la sentencia apelada, soportado en la naturaleza jurídica y en lo que significa el recurso de apelación, con remisión a pronunciamiento del Tribunal Supremo.

Por su naturaleza debemos dar respuesta previa a este motivo de oposición, debiendo partir, como la Sala viene realizando cuando se enfrenta a este debate, como hacíamos recientemente en la sentencia 398/2019, de 26 de septiembre, recaída en el recurso de apelación 743/18, de retomar las pautas que se desprenden de los pronunciamientos jurisprudenciales, recaídos cuando el Tribunal Supremo conocía recursos de apelación, en relación con lo que significan.

Así, tenemos como la STS de 15 de febrero de 1996 (RJ 7945) precisó en su FJ 2º:

< < [¿] El recurso de apelación no tiene como finalidad abrir un nuevo enjuiciamiento de la cuestión en las mismas condiciones que tuvo lugar en la primera instancia, sino depurar el resultado procesal obtenido en ella. El escrito de alegaciones del apelante (artículo 100.5 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [1956], aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera.2, de la Ley 10/1992, de 30 abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal) ha de consistir en una crítica de la sentencia impugnada que sirva de fundamento a la pretensión de sustitución de sus pronunciamientos por otros distintos. [¿] > > .

Por su parte en la STS de 10 de febrero de 1997 (RJ 1137) viene a precisar en su FJ 3º, en cuanto a la naturaleza y finalidad del recurso de apelación, lo siguiente:

< < [¿] verdadera naturaleza del recurso de apelación, cuya finalidad ha de ser la de demostrar que la sentencia de la que se disiente, ha incurrido en errónea aplicación de las normas, o en incongruencia, o en inaplicación de la normativa procedente; o en aportar cualesquiera otras razones que tiendan a su revocación con una base sustancial; ya que tal recurso, promotor de una segunda instancia, no tiene por objeto una mera repetición del proceso de la primera instancia ante el Tribunal «ad quem» sino una verdadera revisión de la sentencia apelada. Esta es la doctrina fijada en múltiples ocasiones por este Tribunal (Sentencias de 15 julio y 22 mayo 1996], 24 octubre], etcétera). (¿) > > .

La STS de 17 de enero de 2000 (RJ 264), en relación con las cuestiones no analizadas en la sentencia apelada, en su FJ 3º razona lo que sigue:

< < [¿] como ha reiterado esta Sala, aun cuando el recurso de apelación transmite al Tribunal «ad quem» la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en 1ª instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la Sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la Sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la Sentencia de



primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero, 25 de abril y 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero, 17 de abril y 4 de mayo y 15 y 19 de junio de 1998).

Ahora bien, si no es posible el planteamiento de cuestiones nuevas en el recurso de apelación, habida cuenta de la preclusividad que existe a estos efectos en la primera instancia (SSTS 27 de diciembre de 1996, 25 de abril de 1997 y 14 de enero de 1998, entre otras muchas), es la misma Jurisprudencia de esta Sala la que advierte tanto de la posibilidad de introducir en la segunda nuevos argumentos como de la dificultad de distinguir éstos de las verdaderas cuestiones nuevas.

La solución, sin embargo, ha de encontrarse en la distinción, de una parte, del «petitum» y de los hechos que identifican la pretensión ejercitada en la primera instancia, cuya alteración o adición constituye el planteamiento vedado de «cuestión nueva», y, de otra, de los fundamentos jurídicos que justifican aquélla, que en su función de auténticos argumentos, pueden modificarse y pueden ser adicionados con otros nuevos. [¿] > > .

En la STS 11/3/91 (RJ 2190), en su fundamento segundo, se lee lo siguiente:

< < La apelante en este recurso reproduce, casi en idénticos términos, sus alegaciones de primera instancia, sobre cada uno de los dos puntos indicados, en el fundamento jurídico anterior, sin tener en cuenta que, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, -S. S. T. S., entre otras, de 2 de diciembre de 1986; 15, 19 y 23 de enero, 6, 13, (2), 20 y 27 de febrero, 2 de marzo, 3 y 30 de abril, 5 de junio, 10 y 20 de julio, 22 y 30 (2) de septiembre, 7 y 13 (2) de noviembre y 21 de diciembre de 1987; 13 de febrero, 30 de mayo, 28 de junio, 6 de julio, 17 de octubre, 15 y 17 de noviembre de 1988; 10, 18 y 28 de febrero, 1, 15, y 27 de marzo, 5 y 29 de abril, 31 de mayo, 9 de junio y 21 de julio de 1989, 12 de enero, 22 de marzo, 2 de abril, 1 y 11 de junio de 1990; 22 de febrero de 1991- no basta en la apelación con la mera reiteración de alegaciones rechazadas en la primera instancia, sino que es preciso tomar la sentencia como objeto de impugnación, razonando críticamente sobre sus posibles errores. Tal observación, es de por sí suficiente para el rechazo del recurso, haciendo nuestras las atinadas argumentaciones de la sentencia recurrida, que dieron adecuada respuesta a las alegaciones de la recurrente > > .

Sobre ello, en la sentencia 108/2017, de 1 de marzo, recurso de apelación 715/2015, en su FJ 2, razonábamos como sigue:

< < [¿]

el recurso de apelación autoriza a interesar la revocación de la sentencia apelada y el dictado de otra favorable mediante el examen de las actuaciones llevadas a cabo ante el órgano de instancia, con arreglo a los hechos y fundamentos de derecho y las pretensiones deducidas en la instancia (art.456 LEC), pero su finalidad es depurar un resultado procesal que se condensa en la sentencia, de forma que resulta inexcusable una crítica de la sentencia apelada sin que resulte admisible reproducir las alegaciones de la instancia.

En efecto, así resulta de la doctrina jurisprudencial recaída en relación con el recurso de apelación vigente con anterioridad a la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, que resulta aplicable, dada la identidad de razón concurrente, al ser semejantes la regulación de los recursos de apelación en la citada LJCA de 1956 y en la vigente. De dicha doctrina es exponente la STS 3ª, sec. 3ª, de 4 febrero 2000, rec. 528/1992 "el recurso de apelación tiene como finalidad depurar un resultado procesal obtenido con anterioridad (STS de 2 enero 1989 EDJ 1989/6), razón por la cual el apelante debe hacer una crítica de la sentencia sin que baste, como hace la hoy apelante, remitirse a la posición que adoptó en la primera instancia. En la apelación se debe actuar una pretensión revocatoria individualizando los motivos que le sirven de fundamento a fin de que el Tribunal de apelación pueda examinarlos y pronunciarse sobre ellos dentro de los límites y en congruencia con los términos en que venga ejercitada (STS de 6 febrero 1989 EDJ 1989/1087). Pues bien, la apelante al remitirse y dar por reproducidas, íntegramente, las argumentaciones fácticas y jurídicas contenidas en la demanda y escrito de conclusiones, no hace un planteamiento crítico de la sentencia apelada, razón por la cual procede desestimar el presente recurso de apelación". [¿.] > > .

También aquí debemos concluir en rechazar el reparo de la Administración apelada, demandada en primera instancia, porque, con independencia de que analizado el contenido del recurso de apelación en lo sustancial se reproducen las alegaciones que el hoy apelante, como demandante, trasladó ante el Juzgado, no podemos perder de vista que en el fondo el debate sustantivo está centrado en precisas cuestiones de naturaleza jurídica, que llevan, en aplicación flexible lo que en el fondo es una pretensión de inadmisibilidad del recurso de apelación, que entremos a responder a lo debatido.

Añadiremos que debe tenerse en cuenta que el recurso de apelación comienza discrepando con la sentencia apelada, en su alegación 1ª, al calificar de errónea la conclusión o punto de partida en ella recogido de inexistencia de discrepancia entre las partes sobre la existencia y ubicación del taller de carrocería de



vehículos y sobre la inexistencia de licencia administrativa municipal, para desarrollar tal actividad, todo ello con independencia de la relevancia de tal alegato.

SEXTO.- Ni el transcurso del tiempo, ni la tolerancia municipal en el desarrollo de la actividad, ni el abono de tributos relacionados con ella, implican la licencia de actividad cuando es preceptiva; actividad no legalizable de conformidad con la normativa del PGOU de Bilbao.

Al responder a la cuestión sustantiva de fondo, debemos ratificar, con la decisión municipal y la sentencia apelada, que estamos ante un supuesto en el que no se acreditó que existiera previa licencia de actividad.

Además, relevantes, debemos concluir que de conformidad con la normativa del PGOU de Bilbao que hemos trasladado a nuestra sentencia en el FJ 2º, al recuperar el contenido de la sentencia apelada, estamos ante un uso no compatible con el uso residencial, en concreto por no estar ante un uso industrial compatible con vivienda.

Ello en relación con las clases de situaciones en el uso productivo, de conformidad con la normativa del PGOU de Bilbao, en relación con lo previsto en su art. 6.3.46, tanto respecto a la situación 1, industrial compatible con vivienda, que en relación con los talleres de reparación excluye chapa y pintura, y la sección dos, que en relación con los usos industriales no compatibles con la vivienda, refiere las actividades calificadas, expresamente, entre ellas, los talleres de reparación mecánica dedicados a chapa y pintura.

En este supuesto estamos ante una actividad de carrocería de vehículos, debiendo ratificar las conclusiones a las que llegó la sentencia apelada, que son aplicación de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, acogida en la STS de 23 de noviembre de 1987, que recuperó, entre otras la de de 3 de junio de 2002, recaída en el recurso 6362/1998, según la cual:

- (i) La falta de licencia no puede suplirse por el *transcurso del tiempo* ;
- (ii) El *conocimiento de una situación de hecho por la Administración* y hasta la *tolerancia* que pueda implicar una actitud pasiva de ella ante el caso, no puede de ninguna forma ser equivalente al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad ejercida;
- (iii) Las autorizaciones estatales no suplen o sustituyen la licencia municipal; (4) el abono de las tasas de apertura no implica licencia;
- (iv) La actividad ejercida sin licencia se conceptúa como clandestina y, como una situación irregular de duración indefinida que *no legítima el transcurso del tiempo* , puede en cualquier momento ser acordado su cese.
- (v) También ha de señalarse, que el *abono de tributos* , en concreto la tasa por licencia de apertura, anticipada por la recurrente, no implica la concesión de la licencia de apertura como se ha venido señalando por la jurisprudencia del Tribunal Supremo; .

Vemos como, a los efectos de la licencia de actividad, no es relevante el trascurso del tiempo, el tiempo en el que se haya podido desarrollar la actividad sin disponer de licencia.

Tampoco es relevante, en lo que expresamente se incide aquí, que se haya hecho con conocimiento de esa situación por parte de la Administración, que haya sido una situación tolerada por la propia Administración que debe controlar el desarrollo de las actividades en el término municipal.

Tampoco son relevantes que se hayan abonado tributos, en concreto tasas, aquí en relación con la licencia o autorización de vado, en relación con la documental aportada a los autos por el apelante, en lo que se insiste con el recurso de apelación.

Todo ello lleva a ratificar que estábamos ante una actividad sin licencia y que en el ámbito de la regulación del PGOU de Bilbao, por estar ante un suelo residencial, no era legalizable, como así ya se concluyó en el expediente, en concreto en el informe de 20 de noviembre de 2017, que desencadenó la posterior decisión municipal de 30 de enero de 2018, del Concejal Delegado del Área de Planificación urbana, que ordenó la cláusula de la actividad de taller de Carrocerías Godoy.

En relación con la insistencia que se hace de quiebra del principio de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, no queda sino remitirnos a lo que al respecto razonó la sentencia apelada, dado que tales principios no pueden llevar, en este caso, a consolidar el desarrollo de una actividad clasificada incompatible a la regulación sobre usos de la normativa del PGOU, porque, en relación con el desarrollo de actividades clasificadas, no son relevantes las circunstancias en las que se soporta el apelante, para defender la aplicación de los referidos principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe.



A ello ya nos hemos referido, pero debemos ratificar, con la jurisprudencia, que irrelevante es el trascurso del tiempo en el desarrollo de la actividad; así mismo, significativo en este ámbito, no es relevante el conocimiento de tal situación por parte del Ayuntamiento, incluso tampoco lo es la situación de tolerancia, aunque ello implique una actitud pasiva por parte de la autoridad municipal; tampoco es relevante el abono de tributos vinculados al desarrollo de la actividad.

No cabe duda que los antecedentes que documentalmente se acredita, que no están en cuestión, como defiende el apelante, configuraban signos objetivos externos en los que se pretende amparar el apelante, pero, sin perjuicio de reconocerlo, no puede tener como consecuencia concluir en la ilegalidad de la decisión de clausura de una actividad clasificada, de taller de carrocería, actividad o uso prohibido por el PGOU en un suelo residencial.

En relación con las precisiones que se han hecho sobre lo debatido, conviene traer a colación, la expresa plasmación en la cláusula sexta de la licencia de vado, lo que se recalcó por el Ayuntamiento en su contestación, a la que se remite en el escrito de oposición al recurso de apelación, en ella se plasmó que la concesión no implicaba la legalización de la actividad desarrollada en el local, precisando que debía estar amparada por cuantos permisos o autorizaciones sean legal o reglamentariamente exigibles.

Todo ello al margen del procedimiento singularmente, formal, para alcanzar las licencias de actividad, en su momento en el ámbito del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres y Peligrosas, que enlaza también con las previsiones, la Ley 3/1998 de 27 de febrero, General de Medio Ambiente del País Vasco, y con la Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente del Ayuntamiento de Bilbao, que publicó en el Boletín Oficial de Bizkaia el 10 de junio de 2000, normativa procedimental en de la Ley 3/1998 que nos obliga a remitirnos a los art. 56 y siguientes, de la que podemos extraer tres conclusiones básicas, que hoy en día la regulación vigente distingue entre actividades para las que se exige licencia, actividades de menor intensidad medioambiental, sometidas a la comunicación previa, y actividades ajenas a esa incidencia medioambiental, las que se han venido identificando como inocuas, al margen de dicha normativa.

Además, al no existir expresa solicitud de licencia de actividad, no es necesario insistir en las consecuencias o efectos que se hubieran podido derivar tras ella, porque hemos ratificado que estamos ante un local en el que la actividad urbanísticamente no era legalizable, por estar prohibido en el régimen de usos del PGOU, por estar ante un uso productivo no compatible con la vivienda, con el uso residencial, como se desprende de la regulación recogida en el art. 6.3.46 de la Normativa del Plan General, a la que antes nos referíamos.

Ratificamos asimismo, a pesar de las incursiones del apelante, como ya trasladó ante el Juzgado, sobre los principios del derecho administrativo sancionador, que no son trasladables a nuestro supuesto, porque no estamos ante un procedimiento sancionador.

Ello, con independencia de los efectos de la decisión municipal recurrida, que ordenó la clausura, porque no lo fue como consecuencia de un procedimiento sancionador, sino en el ejercicio estricto del control de una actividad sin licencia, en el ámbito de la denominada disciplina urbanística, sin perjuicio de recalcar, como ya precisó la sentencia apelada, en relación con la prueba, que debe considerarse acreditado lo relevante, que estamos ante el desarrollo de una actividad en la parte baja de un edificio de viviendas.

SÉPTIMO.- Costas y depósito

Estando a los criterios en cuanto a costas del artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, al desestimarse el recurso de apelación SE han de imponer al apelante, por no concurrir circunstancias que lleven a otro pronunciamiento, fijándose, en aplicación del punto 4 de dicho precepto, en 500 euros la cantidad máxima que por todos los conceptos se podrá girar por el Ayuntamiento de Bilbao como administración apelada.

Por otro lado, la desestimación del recurso de apelación determina la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es por los anteriores fundamentos, por los que este Tribunal pronuncia el siguiente

FALLO

Con rechazo del reparo formal opuesto por el Ayuntamiento de Bilbao como apelado, desestimamos el **recurso de apelación 784/2018** interpuesto por Marco Antonio, contra la sentencia nº 146/2018, de 26 de julio de 2018, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Bilbao, que desestimó el recurso 82/2018, seguido por los trámites del procedimiento ordinario contra resolución de 31 de enero de 2018 del Concejal Delegado del Área de Planificación Urbana del Ayuntamiento de Bilbao, que ordenó la clausura de la actividad del taller *Carrocerías Godoy*, que se desarrollaba en el local sito en la calle Bizkargi núm. 2, entrada por la calle Esperanto, y *debemos* :



1º.- Confirmar la sentencia apelada y rechazar las pretensiones ejercitadas por el apelante.

2º.- Imponer las costas al apelante en los términos del fundamento jurídico séptimo.

3º Declarar la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino previsto en la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días (Artículo 89.1 de la LRJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de la Sala de Gobierno del TSJPV de fecha 3 de junio de 2016 , y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 01 0784 18, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.