
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 301/2003-A. Sentencia nº 19 (13-01-2004)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACIÓN. BAR GRUPO I DE LA ORDENANZA MUNICIPAL DE DISTANCIAS MÍNIMAS.

Ejercicio indebido de actividad de club barra americana whiskería.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza , a trece de enero de dos mil cuatro

El Sr. D. Javier Albar García Magistrado-Juez de Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 301/2003 -Sección A seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente A., S.L. representada por la Procuradora Sra. V.P. y asistida por el Letrado Sr. A.L. y de otra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA , representada por la Procuradora Sra. C.A. y asistida por el Letrado Sr. M.M. sobre resolución 28-03-03 denegando licencia bar Navas de Tolosa, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 09-05-03 se interpuso por ASIPRINTER, S.L. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 28-03-03, denegando a A., S.L. la licencia de apertura solicitada para la actividad de Bar sita en calle Navas de Tolosa, de Zaragoza. expediente nº 3.129.250/1999.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

TERCERO.- Que mediante auto de fecha 18-09-03 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, por la actora se propusieron las de documental e interrogatorio de testigos, practicándose las declaradas pertinentes conforme queda constancia en autos.

Tras declarar concluso el periodo probatorio, se acordó el trámite de conclusiones, uniéndose los escritos presentados y quedando las actuaciones para dictar sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de la Comisión de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 28-03-2003 que denegó a la recurrente la licencia de apertura para la actividad de bar del Grupo I de la Ordenanza de Distancias Mínimas,

con base en el hecho de que se estaba desarrollando de facto otra actividad, en concreto la de club, barra americana a o whiskería, perteneciente al Grupo II.

Se alega que tenía licencia de acondicionamiento e instalación de bar, que en ningún momento se mencionó que estuviese sometida al RAMINP, que nos e cumplieron las reglas del mismo, así como que la actividad nunca ha sido clandestina, además de que se habría concedido la licencia por silencio positivo.

SEGUNDO.- Como primera cuestión, habría que deslindar los hechos y el derecho, ya que el Ayuntamiento ha denegado el derecho a la licencia con base en un motivo puramente de hecho, el que se estaba desarrollando una actividad distinta a la que fue objeto de la licencia de acondicionamiento e instalación. Al respecto, debe de tenerse en cuenta que la licencia de apertura con arreglo al RAMINP, art. 29 y siguientes, y especialmente el art. 34, tiene por objeto comprobar que las obras, y en definitiva la situación del local, es la que se corresponde con la previa licencia de obras o acondicionamiento, según los casos, no siendo por tanto un mero trámite administrativo, sino que es la segunda parte de la licencia de acondicionamiento, pues de nada serviría que se otorgase la misma, con todas las exigencias normativamente impuestas y con todas las condiciones que se quisiesen imponer, si después no se comprobase que se cumplían y pudiese apartarse el titular de los proyectos para los que se le concedió la licencia. De hecho, incluso aunque nuestra LUA dice que se exigirá licencia de actividad clasificada, art. 167, para determinadas actividades, las coincidentes con el RAMINP, siendo alternativa la licencia de apertura, en realidad no ha alterado las cosas, ya que el art. 167 se remite a la normativa aplicable, el RAMINP, el cual establece una licencia en dos partes, la licencia de acondicionamiento o de obra y la licencia de apertura, que es el acto de comprobación, ya que las exigencias normativas deben de cumplirse en el proyecto, cosa que se verifica en la licencia de acondicionamiento, y después en las instalaciones, que deben de ajustarse a ese proyecto previamente convalidado cosa que se comprueba en la de apertura. Del mismo modo, la licencia de apertura del art. 40.3 del RD 2.816/1982 de 27 de agosto de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas tiene por objeto comprobar “que la construcción o la reforma y las instalaciones se ajustan íntegramente a las previsiones del proyecto previamente aprobado por el Ayuntamiento al conceder las licencias de obra a que se refiere el art. 33 de este Reglamento especialmente en aquellos aspectos y elementos de los locales y de sus instalaciones que guarden relación directa con las medidas de seguridad, sanidad y comodidad de obligatoria aplicación a los mismos”, habiendo en realidad una identificación, en aquellos casos en que la actividad recreativa es también actividad clasificada, con la licencia del art. 34 del RAMINP, que tiene por objeto comprobar que la instalación se adapta al proyecto aprobado, aunque en la licencia de apertura del RGPEPAR puedan incluirse otros controles como por ejemplo el de la normativa de incendios o sanitaria.

En consecuencia, la labor municipal tiene por objeto comprobar, a la vista del local, que el mismo cumple con lo preceptuado en la licencia de instalación y acondicionamiento -o de obras si aquella no existió- así como, en su caso, que se cumplen otras exigencias como las de normativa antiincendios, sanidad, etc. La concesión del mismo debe ser reglada, y si se cumplen todos los requisitos se debe de conceder.

Dicho lo anterior, ya se constata un claro defecto en la motivación del Ayuntamiento, y es que no se llevó a cabo tal comprobación por la Inspección de 19-06-2002, ya que se informó únicamente de que se estaba desarrollando una actividad distinta de la autorizada, al ser del Grupo II, lo cual fue suficiente como para denegar la licencia. Lo que se debería de haber hecho es comprobar que se cumplían todas las exigencias, con independencia de que el local estuviese ya abierto o no o de que se llevase a cabo la actividad mencionada por la inspección o la prevista, y, de haber sido ajustada a la licencia de acondicionamiento e instalación, conceder la licencia de apertura, evidentemente para Bar del Grupo I. Otra cosa es que, de forma simultánea, como de hecho se llevó a cabo, se hubiese ordenado el cierre del local por no ajustarse su actividad a la licencia, como resulta evidente tanto en relación al tipo de

actividad, nunca negada, como a la protección contra el ruido, respecto de la , cual el certificado técnico presentado indica que se cumple para el horario de funcionamiento de 8 a 22 horas, que no es el que se desarrolla. Sin embargo, el Ayuntamiento se adelantó un paso, y denegó el derecho a la licencia, con base en el empleo de hecho que se estaba haciendo -en cualquier caso ilegítimo por llevarse a cabo sin licencia, pese a la norma indicada y a la propia prescripción 13ª de la licencia, folio 24- sin comprobar si se cumplían los requisitos. Hay que pensar que, de haberse cumplido y haberse concedido la misma podría haber ocurrido que se ajustase la actividad a la licencia, o que se traspasase el local. Por utilizar un símil, es como si a quien pide una licencia de badén de dos metros de ancha se le negase por estar haciendo uso de hecho del mismo y con un ancho de cuatro metros, en lugar de concederlo, si se cumplen los requisitos, y luego obligarle a ajustarse a la licencia.

Por tanto, ello es motivo para anular el acto recurrido, si bien ello no implica, como ahora se verá -y a diferencia del símil anterior- que se le conceda la licencia.

TERCERO.- En cuanto a la concesión de la licencia, es claro que no se ha acreditado que se cumpliesen las exigencias de la licencia de acondicionamiento, así como el resto de las normativas que en la misma se mencionaban.

Así, se ha probado por la presentación del certificado de los folios 44 a 52, que se cumplen las exigencias de aislamiento y protección acústica del art. 34 de la Ordenanza Municipal, si bien debe de insistirse que para la actividad de bar. Sin embargo, no se ha probado que se cumplan las exigencias restantes de la licencia de acondicionamiento, folio 23, en concreto las de los puntos 4º, sobre instalaciones de suministro de agua, 7º, sobre Interferencias de Radio y Difusión sonora, 13º, sobre prevención de Incendios, sobre ninguna de las cuales hay ni informe de la Inspección ni tampoco se ha articulado prueba al respecto. Por tanto, no se ha probado que hubiese un derecho a la licencia de apertura.

CUARTO.- Tampoco se ha probado que la misma se hubiera obtenido con base en el silencio positivo, precisamente por lo ya dicho, ya que el art. 176 de la ley 5/1999 de 25-3 Urbanística de Aragón, aplicable a la licencia de apertura, solicitada en julio de 1999, ya que dice que no se puede entender en ningún caso adquiridas por silencio positivo las licencias en contra de la legislación o el planeamiento urbanístico, correspondiendo la prueba de que se cumple tal condición a la recurrente que invoca el silencio en su favor, que no la ha llevado a cabo.

QUINTO.- Como consecuencia de todo lo anterior, procede la retroacción del procedimiento para que por el Ayuntamiento, a la vista de las condiciones del local, se resuelva sobre si cumplen lo previsto en la licencia de acondicionamiento e instalación, debiendo en caso afirmativo concederse la licencia, sin perjuicio de que la misma en ningún caso puede habilitar para el ejercicio de la actividad de club, barra americana o whiskería que se estaba llevando a cabo, lo que habría de dar lugar de forma simultánea a decretar el cierre si se siguiese desempeñando.

SEXTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por A., S.L. contra la resolución de la Comisión de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 28-03-2003 que denegó a la recurrente la licencia de apertura para la actividad de bar del Grupo I de la Ordenanza de Distancias Mínimas, con base en el hecho de que se estaba desarrollando de facto otra actividad, en concreto la de club, barra americana o whiskería, perteneciente al Grupo II, debo anular y anulo la misma, mandando retrotraer el procedimiento para que por el Ayuntamiento se dicte nueva resolución, tras las correspondientes comprobaciones, concediendo o denegando la licencia de

apertura pedida para la actividad de bar del Grupo I, sin perjuicio en su caso de las actuaciones posteriores que procedan respecto de la actividad que efectivamente se desarrolle, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.