
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 310/2014-A1. Sentencia nº 100 (28-05-2015)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA. BAR. ZONA SATURADA A.

Ampliación del establecimiento y supresión de barreras arquitectónicas.

Desviación procesal: doctrina. Delimitación del objeto litigioso. Inadmisibilidad.

Limitaciones de la Ordenanza municipal.

Interpretación de la norma. Texto vigente y aplicable.

Desestimación del recurso. Condena en costas.

Fallo: Estimación de causas de inadmisión. Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En Zaragoza, a veintiocho de Mayo de 2015.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Luis Carlos Martín Osante, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 310/2014-A1, seguidos a instancia de J.,S.L., representada por el Procurador D. I. y defendida por el Letrado D. D., frente al Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Procuradora Dña. S. y defendido por la Letrada Municipal, Dña. R., sustituida en el acto de juicio por el Letrado municipal D. J.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19-11-14 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de J.S.L., frente a la siguiente actuación administrativa:

-El acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 11-09-14, por el que se denegaba la licencia para ampliación de establecimiento y supresión de barreras arquitectónicas en local sito en la calle Sevilla nº 2, zona saturada A, que dispone de licencia para bar con equipo de música. Expediente administrativo nº 275.958/2014.

SEGUNDO.- Una vez que se tuvo por interpuesto dicho recurso, se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda

TERCERO.- Una vez formulada la contestación a la demanda se fijó la cuantía presente procedimiento en indeterminada y se recibió el proceso a prueba.

El día 21-05-15 señalado para la práctica de las pruebas orales y de las conclusiones también orales, comparecieron las partes, y se practicó la prueba testifical-pericial de D. A., con el resultado que obra en autos, y seguidamente se formularon oralmente las conclusiones (todo ello grabado en DVD-FIDELIUS), con lo que quedó el juicio visto para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado

por J.S.L., frente al acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 11-09-14, por el que se denegaba la licencia para ampliación de establecimiento y supresión de barreras arquitectónicas en local sito en la calle Sevilla nº 2, zona saturada A, que dispone de licencia para bar con equipo de música.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad o en su caso se anule la resolución impugnada y se reconozca como situación jurídica individualizada el derecho de la recurrente a la obtención de la licencia urbanística solicitada, y en su caso, se conceda expresamente la misma y se ordene al Ayuntamiento a que lleve a cabo los trámites necesarios para proceder a la supresión del régimen de prohibición, limitaciones o restricciones en la Zona Saturada "A", con expresa imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- La desviación procesal respecto de la Ordenanza Municipal.- Para la adecuada resolución del caso procede examinar en primer lugar la alegación de causa de inadmisibilidad por desviación procesal.

La parte recurrente insta en el suplico de la demanda que se ordene al Ayuntamiento que lleve a cabo los trámites necesarios para la supresión del régimen de prohibición, limitaciones o restricciones de la zona saturada A. En los Fundamentos de Derecho considera que no se dan las circunstancias que justificaron en su día la aprobación de la zona saturada A, por lo que debe permitirse la ampliación solicitada y debe eliminarse la zona saturada.

Por lo que se refiere a la **desviación procesal**, debe hacerse notar que se considera como causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, prevista en el art. 69.c) con relación al art. 25, ambos de la LJCA, al no haberse puesto fin a la vía administrativa respecto de una pretensión que no se ha formulado ante la Administración. La delimitación de la figura de la desviación procesal tiene un marcado carácter jurisprudencial. La jurisprudencia recuerda que la pretensión expuesta en la vía administrativa no puede ser esencialmente distinta de la formulada en la vía jurisdiccional y, si bien pueden en el escrito de demanda alegarse en justificación de las pretensiones cuantos motivos procedan, aunque no se hayan alegado anteriormente en la vía administrativa, ello ha de entenderse en sus justos términos, es decir, en el sentido de poder alegarse nuevas razones o argumentos para fundamentar las pretensiones, pero no en el de suscitarse cuestiones nuevas. No cabe suscitarse cuestiones que no hayan sido previamente analizadas por la Administración, lo que opera como antesala de su posterior enjuiciamiento jurisdiccional como requisito indispensable para el posterior actuar de la jurisdicción (EL DERECHO EDJ 2007/233392, TS Sala 3ª, sec. 7ª, S 30-11-2007, rec. 64/2004. Pte: González Rivas, Juan José).

Por lo que se refiere a la **delimitación del objeto litigioso**, la STS de 29 de enero de 2009, Ar. 582, nos recuerda la doctrina según la cual la identificación de la actuación administrativa recurrida en el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo no es baladí, pues en este escrito inicial recae sobre el actor la carga procesal de individualizar el acto objeto de impugnación delimitando, al mismo tiempo, el objeto del recurso, de forma que éste no puede alterarse ya en el escrito de demanda, salvo en los casos de ampliación que autoriza el artículo 46.1 de la LJCA. Debe existir así, como señala una jurisprudencia constante, una concordancia obligada entre los escritos de interposición y el de demanda. El escrito de interposición del recurso, al concretar los actos administrativos referidos a la materia litigiosa, expresa el objeto preciso sobre el que ha de proyectarse la función revisora de este orden de jurisdicción contencioso-administrativa, ya que marca los límites del contenido sustancial del proceso.

Ciertamente, la parte recurrente al plasmar en el suplico de la demanda una pretensión no formulada en vía administrativa, y pretender una impugnación de una disposición administrativa no indicada en el escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, ha incurrido en tales defectos.

En vía administrativa solamente se instó una licencia, no se instó una modificación de la Ordenanza Municipal de distancias mínimas y zonas saturadas para actividades reguladas en la Ley 11/2005, de espectáculos públicos, actividades

recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón (Aprobación definitiva por Ayuntamiento Pleno el 01.10.2010; BOPZ nº 249 de 29.10.2010). Al solicitarlo en vía contencioso-administrativa se incurre en el defecto indicado.

Tampoco se mencionó la Ordenanza Municipal como objeto del recurso contencioso-administrativo en el escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, lo cual, por otra parte, habría motivado la falta de competencia objetiva de este Juzgado.

En consecuencia, procede la estimación de la causa de inadmisibilidad invocada.

Se debe aclarar, por otra parte, que no puede impugnarse un acto administrativo por considerar que la norma que le da cobertura es inadecuada, improcedente, etc. Supongamos que se trata de una multa de tráfico a un motorista por no llevar el casco. El proceso contencioso-administrativo no se puede convertir en un análisis de si la norma es o no procedente, adecuada, etc. Otra cosa será si se invoca la nulidad de dicha norma, en cuyo caso estaríamos ante una impugnación indirecta, cosa que no sucede en el caso que nos ocupa.

TERCERO.- La invocación del art. 17.a.7 de la Ordenanza Municipal.-

La parte recurrente mantiene que es de aplicación a la solicitud de licencia de ampliación formulada, el contenido del art. 17.a.7 de la Ordenanza Municipal, que señala lo siguiente:

“ART. 17. CONTENIDO DE LAS LIMITACIONES.

Los acuerdos de declaración de zonas saturadas, conllevarán las siguientes prohibiciones, limitaciones o restricciones:

a. - Con carácter general, prohibir el otorgamiento de licencias, urbanísticas y ambiental de actividad y de funcionamiento, para ejercer cualquiera de las actividades en los establecimientos enumerados en el artículo 3 de esta Ordenanza, en el ámbito geográfico de la zona saturada, tanto para implantar nuevas actividades como para legalizar, ampliar o modificar las existentes, salvo las excepciones que, a continuación se enumeran.

(...)

“a. 7) No serán, igualmente, de aplicación las limitaciones, prohibiciones o restricciones propias de las zonas saturadas a las autorizaciones, de competencia municipal, previstas en el artículo 10.e) de la Ley 11/2005, y, concretamente actuaciones musicales o músico-vocales (amenización musical), en establecimientos que justifiquen su acreditada tradición en actividades musicales y escénicas, validada por el Área de Cultura de este Ayuntamiento.”

Por su parte, el art. 10.e) citado establece lo siguiente:

“Artículo 10. Competencias municipales.

Corresponde a los Municipios, de conformidad con lo establecido en esta Ley:

(...)

e) La autorización de los establecimientos públicos destinados ocasional y esporádicamente a la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades recreativas no sujetas a autorización autonómica, cuando no dispongan de la licencia correspondiente adecuada a dichos eventos o se pretenda su celebración y desarrollo en vías públicas o zonas de dominio público, de conformidad con las ordenanzas municipales.”

En efecto, las pautas para la interpretación de las normas jurídicas se contienen en el art. 3 del Código Civil. En el mismo se establece que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Pero finaliza indicando que lo fundamental es atender al espíritu y finalidad de las normas jurídicas.

Aplicando estas reglas en el caso que nos ocupa se llega a la conclusión de que no se puede compartir la interpretación de la parte recurrente, ya que una interpretación conforme al espíritu y finalidad pone de relieve que la circunstancia de que un determinado establecimiento tenga reconocida la tradición en cuanto a las actividades musicales o escénicas no significa que pueda ampliar a su interés el

espacio de su local o que pueda modificar su actividad. De lo que se trata en estos preceptos es de posibilitar actuaciones puntuales o de permitir -de forma puntual- que no se exijan todos los requisitos preceptivos.

CUARTO.- La invocación del art. 17.a.5) de la Ordenanza Municipal- La parte recurrente también invoca el art. 17.1.5, que establece lo siguiente:

“a.5) Tampoco afectarán estas prohibiciones, limitaciones y restricciones a cualquier establecimiento ubicado en zonas saturadas, cuando por mandato de norma de rango legal o reglamentario se exija la adecuación del mismo para el cumplimiento de las prescripciones establecidas en dicha norma.”

La parte recurrente alude en la demanda a la redacción de dicho precepto en virtud de la aprobación inicial de la modificación de la Ordenanza, B.O.P. nº 19, de 24.01.2015, que señala lo siguiente:

“Art. 17. Contenido de las limitaciones.

“Se modifica el apartado a. 5) de este artículo, cuya redacción es la siguiente:

a.5) Tampoco afectarán estas prohibiciones, limitaciones y restricciones a cualquier establecimiento ubicado en zonas saturadas, cuando suponga la adecuación del mismo al cumplimiento de las prescripciones establecidas en las normas, siempre y cuando, en caso de adaptación voluntaria, no suponga contradicción del interés y orden público ni perjuicio a tercero, abuso del derecho o ejercicio antisocial del mismo”.

Dado que no existe aprobación definitiva, nos encontramos ante una modificación que aún no se ha aprobado, ni, en consecuencia, ha entrado en vigor, por lo que la nueva redacción no se puede aplicar en el caso que nos ocupa. Obviamente, también estaba en vigor en el momento de la solicitud.

Por lo que se refiere a la redacción aplicable, hay que tener en cuenta que en el caso que nos ocupa, lo que se insta en el fondo es la ampliación del establecimiento, mediante la unión con un local contiguo, pasando de 81,50 m² de superficie útil a 126,00 m² de superficie útil (pág. 10 del proyecto). Lo que no puede hacer la entidad recurrente es utilizar la vía de las barreras arquitectónicas para conseguir una ampliación que la normativa vigente proscribiera.

De esta forma, no se aprecia que la actuación de la Administración infrinja el ordenamiento jurídico y por ello, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 62 y 63 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *“1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”*, no debe ser declarada nula, ni tampoco anulada.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- Costas y recurso.- Resulta de aplicación en materia de costas el art. 139 LJCA, que pese a fijar como criterio de partida el vencimiento objetivo, establece importantes modulaciones al mismo. Hay que tener en cuenta que el pronunciamiento sobre costas es preceptivo en toda sentencia (art. 68.2 LJCA), y que al efectuar dicho pronunciamiento los Jueces y Tribunales debemos aplicar estas reglas.

De esta forma, la desestimación del recurso contencioso-administrativo, sin que existan serias dudas de hecho o de derecho, determina que proceda la expresa condena en las costas causadas a la parte recurrente.

El apartado 3 otorga a los Jueces y Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-administrativa la posibilidad de limitar las costas. Se entiende que esta posibilidad trata de ajustar la condena en las costas a las circunstancias del caso. Se trata de una facultad moderadora que la Ley otorga al Juez, y que participa del principio de equidad. Precisamente, en el caso que nos ocupa es conveniente una limitación de las costas, atendidas las circunstancias del caso, (cuantía, complejidad o sencillez jurídica, novedad o no del asunto, dificultad o sencillez probatoria), quedando limitadas a la cifra de 900 € por todos los conceptos (incluidas, en su caso, defensa y representación).

Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación, en

el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

Por lo que se refiere al recurso frente a la presente resolución, debe hacerse notar que se ha considerado de cuantía indeterminada, aunque debe admitirse la posibilidad de recurso de apelación, ya que no hay motivos para entender que sea inferior a 30.000 € (art. 81 LJCA).

FALLO

PRIMERO.- DECLARO LA INADMISIBILIDAD de la pretensión del suplico de la demanda referida a que se ordene al Ayuntamiento que lleve a cabo los trámites necesarios para la supresión del régimen de prohibición, limitaciones o restricciones de la zona saturada A en relación con la Ordenanza Municipal de distancias mínimas y zonas saturadas para actividades reguladas en la Ley 11/2005, de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

SEGUNDO.- DESESTIMO en lo demás el recurso contencioso-administrativo interpuesto por J.,S.L., objeto del presente proceso (frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia).

TERCERO.- Con expresa condena en costas a la parte recurrente, limitadas a 900 € por todos los conceptos.

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