
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 468/2003-BD. Sentencia nº 103 (6-02-2004)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DESESTIMACIÓN. DISCO BAR

Desestimación de solicitud de levantamiento de precintado y cierre del establecimiento.

Silencio administrativo.

Inadmisión del Recurso interpuesto.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a seis de febrero 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 468 /2003 -sección B/D seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. I.R.C. representada por la Procuradora Sra. S.G. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA , representada por la Procuradora Sra. C.A. sobre desestimación licencia de apertura , y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 12/6/03 se interpuso por I.R.C. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación: “Desestimación por silencio administrativo de la solicitud de licencia de apertura del establecimiento denominado “C.”, y contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de levantamiento del cierre del precintado establecimiento durante la tramitación de las licencias interesadas”.

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 25/11/03 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada, recibándose el pleito a prueba y practicándose la admitida y declarada pertinente con el resultado obrante en autos.

A continuación se dio traslado a las partes para el trámite de conclusiones, habiéndose presentado escritos que obran en autos.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurren las siguientes resoluciones:

1) Desestimación presunta de la Comisión de Gobierno por silencio negativo de la solicitud de 2-7-2002 de licencia de acondicionamiento de instalación , expediente 662.974/02, relativa al establecimiento "C." de Avenida Cesáreo Alierta, que se entendía continuación de la solicitada en el expediente 5.092/81, en el que se

había pedido licencia de obras y del que se habría desglosado la parte relativa a licencia de acondicionamiento, que no se había resuelto.

2) Desestimación presunta por silencio negativo por parte de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de la solicitud presentada el 2-7-2002, exp. 822.059/01 de solicitud de levantamiento del cierre.

No obstante lo anterior, se solicita en la demanda: a) Que se anule el cierre; b) Que se declare la nulidad de la resolución de la Comisión Permanente de 3-3-1981 que desestimó la petición de licencia de obras; 3) Que se obligue a la Administración a la tramitación del expediente de solicitud de licencia de instalación 5092/1981; d) Que se condene a la Administración demandada a adoptar cuantas medidas sean necesarias para el reconocimiento y satisfacción de los derechos del recurrente; e) Que se reconozca el derecho a la indemnización de daños y perjuicios por el cierre, tanto en lucro cesante como en daño emergente.

Por parte del Ayuntamiento se opone como causas de inadmisibilidad la de extemporaneidad del art. 69.e) en relación con el 46 LJCA, al haberse dejado pasar los seis meses previstos para impugnar el silencio administrativo desde que concluyó el plazo para resolver, así como una desviación procesal en algunos de los puntos del petitum, en concreto en la impugnación del acto de 3-3-1981 y en la indemnización de daños y perjuicios.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el examen de las concretas alegaciones, conviene hacer una declaración de hechos probados, relativa a los numerosos antecedentes, que de por sí dará respuesta a algunas de las alegaciones.

El 16-1-1981, exp. 5092/81, se solicitó licencia de obras para el local de autos.

El 3-3-1981 (no el 13-3-1981 a que se refiere el Ayuntamiento en su contestación, sin duda por error por lo borroso de la fecha) se dictó resolución con un doble contenido, ya que por un lado se desestimaba la solicitud de licencia de obras, con base en que no estaba firmada por profesional competente, al serlo sólo por un decorador, no facultado para ello y por otro se acordaba desglosar el proyecto firmado por facultativo del Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos “entregando dicho proyecto a D. F.M.S., habida cuenta que dicho proyecto debe presentarse de forma independiente, ya que se refiere a instalación industrial y su trámite se encuentra regulado por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas”. Dicha resolución, con dicho doble contenido, se notificó el 30-4-1981 al interesado, el cual no la recurrió, por lo cual consintió tanto con la denegación de la licencia de obras como con el desglose, con devolución del proyecto del Perito Industrial o Ingeniero Técnico para su formalización independiente. Es decir, en ningún momento se acordó que se iniciase de oficio dicha solicitud de licencia de acondicionamiento e instalación, y, con independencia de si el Ayuntamiento estaba obligado o no a iniciarla de oficio con el desglose, que no lo estaba- ya que dicha licencia requiere que se presente con toda la documentación del art. 29 del RAMINP, que no consta que estuviese- el interesado la consintió, al no recurrirla, por lo que devino firme.

Con fecha 29-6-1994 se pidió por la interesada, en concreto por M.R., S.C., licencia de apertura, que se resolvió el 16-4-2002 denegando la licencia por no contar con licencia de acondicionamiento e instalación, al tiempo que se ordenaba el cierre. Tal resolución fue recurrida en los autos 146/2002 de este Juzgado, el cual denegó la suspensión cautelar por auto de 14-5-2002. Tal recurso fue desistido, admitiéndose el desistimiento por auto de 8-7-2002, lo que significaba consentir la denegación de licencia de apertura.

Al mismo tiempo, se había solicitado, 2-7-2002, las licencias objeto del presente recurso.

TERCERO.- Con relación a la causa de inadmisibilidad de extemporaneidad, con relación a la licencia de acondicionamiento, al haberse presentado el 2-7-2002, debería de haberse resuelto, conforme al art. 175 LUA en cuatro meses, es decir el 2-11-2002, cosa que no ocurrió, por lo cual se inició el plazo para recurrir el silencio

negativo, art. 46 LJCA, el 2-5-2003, cosa que no ocurrió, pues no se interpuso el recurso hasta el 13-6-2003, con lo cual efectivamente concurre la causa de inadmisibilidad alegada.

Con relación a la solicitud de que se levantase la suspensión, y al silencio negativo con que se habría resuelto, presentada el 2-7-2002 se debió de haber resuelto, art. 42.3 de la ley 30/1992, en el plazo de tres meses, esto es el 2-10-2002, por lo que entonces empezaría a correr el plazo de seis meses del art. 46 LJCA, que concluyó el 2-4-2003, por lo que el recurso se interpuso de forma extemporánea. A ello habría que unir otro motivo de inadmisión, si bien al no haber sido alegado y resultar innecesario me limitaré a consignarlo, y es que el acto desestimatorio presunto sería la confirmación o reiteración de otro acto expreso anterior, el de 16-4-2002, que denegó la licencia de apertura y ordenó el cierre, confirmado por el auto de medidas cautelares de este Juzgado el 14-5-2002 y, sobre todo, por el auto de desistimiento de 8-7-2002; con lo cual estaríamos ante una causa de inadmisión del art. 28 LJCA.

En relación con la inadmisión, en sus conclusiones alega el recurrente la sentencia del TS de 25-3-1993, sección Cuarta, según la cual se debe de impedir que la Administración se beneficie de su propio incumplimiento del deber de resolver. Sin embargo, en ese caso precisamente lo que se pretendió fue reconocer un plazo de seis meses contra la desestimación presunta del recurso de reposición, como si se tratase de una notificación defectuosa. Actualmente está plenamente reglada la cuestión en el art. 46 LJCA, por lo que debe de ser rechazado tal argumento.

En cuanto a la pretensión de nulidad del acuerdo de 3-3-1981, es inadmisibile por cuatro motivos. En primer lugar, porque no fue objeto del recurso, y sólo se pretende tal nulidad en la demanda. En segundo lugar porque para pretender la nulidad se tendría que haber acudido al art. 102 de la ley 30/1992, y recurrir la resolución denegatoria de tal petición de nulidad. En tercer lugar, aunque sea el motivo principal, porque fue una resolución plenamente consentida, al ser notificada personalmente y no impugnarse. En cuarto lugar, y por último, porque se invoca anulabilidad por indefensión, al no haberse dado en su momento audiencia, la cual sería causa de anulabilidad del art. 63.2 de la ley 30/1992, no incluida en el art. 102 como posible causa de revisión de un acto por nulidad.

CUARTO.- No obstante la anterior inadmisión, que determina de por sí la desestimación total de las pretensiones esgrimidas, conviene hacer un examen, siquiera somero, del fondo del asunto. La razón de ello es que el eje de toda la argumentación gira en torno a una premisa, cual es que hubo un expediente sobre la licencia de acondicionamiento instado en 1981 y que el mismo no se ha resuelto, lo cual, en última instancia daría lugar a que la inadmisión que se ha acordado fuese provisional, en espera de que, en aplicación del art. 42.1 de la ley 30/1992, o mejor dicho del 94 de la LPA de 1958, aplicable al procedimiento según la DT 2ª de la ley 30/1992, se dictase resolución al respecto, lo que a su vez llevaría a este Juzgado, pese a la inadmisión, y por razones de tutela judicial, a exhortar a la Administración a que resolviese dicho expediente. El motivo de hacer de tal existencia de un procedimiento de licencia de instalación, el eje de la argumentación es soslayar la existencia de la Ordenanza de Distancias Mínimas aprobada el 4-7-1990 y la posterior declaración de Zona saturada E, el 29-9-1995, ya que las mismas impiden la concesión de nuevas licencias en el local de autos, literalmente rodeado de establecimientos similares, si se solicitan con posterioridad a una u otra, siendo esa la razón última que habría dado lugar, de haber habido resolución municipal expresa, y de conformidad con el informe de 1-8-2002, folio 28, exp. 66.287/2002, luego reiterado en propuesta de 13-11-2002, 3-12-2002 y 8-1-2003, a la desestimación de la licencia solicitada en 2-7-2002.

Sin embargo, pese a los reiterados intentos de la recurrente de unir las actuales resoluciones recurridas a la existencia de tal expediente de licencia de instalación, el mismo no existe como se indicó en la declaración de hechos probados del fundamento segundo, cuando se produjo el desglose de la licencia de obras, resuelta con celeridad el 3-3-1981, y de la documentación de la licencia de

instalación, se acordó devolver ésta última al recurrente para que iniciase el procedimiento correspondiente, cosa que no hizo, razón por la cual se debe de concluir de forma inequívoca que no hubo tal solicitud de licencia de instalación, que además habría exigido que se presentasen los documentos previstos en el art. 29 del RAMINP, como ya se ha dicho, de lo que hay que concluir que no sólo se debe de inadmitir el recurso por las causas mencionadas, sino que no hay lugar a instar a la Administración a resolver un expediente de licencia de instalación que en realidad nunca ha existido, lo cual supone, en última instancia, que de haberse admitido el recurso se habría desestimado en el fondo.

También se invoca la existencia de una solicitud de licencia de apertura con base en el pago de la tasa correspondiente el 11-3-1981 -que se reconoce que no es prueba de la existencia de licencia aunque se alegue que sí lo es de la solicitud de la misma- debe de rechazarse también. En primer lugar porque, aun admitiendo que el documento 12 de los presentados con el recurso implique la existencia de una solicitud de licencia de apertura, la misma habría sido objeto de desestimación por silencio negativo, que no se habría recurrido en los plazos previstos por la LJCA de 1956, art. 58, por lo que habría sido un acto firme y consentido. En segundo lugar, porque tal situación se reconoció implícitamente cuando el 29-6-1994, folio 1 del exp. 3118788/1994, se pidió la licencia de apertura. Finalmente, porque la misma necesariamente se habría de haber denegado, al no contar con la previa licencia de instalación con base en el RAMINP, motivo que dio lugar a la denegación de la licencia solicitada en 1994.

Por tanto, y en consecuencia, no sólo cabe inadmitir el recurso interpuesto contra las dos resoluciones mencionadas, así como contra la de 3-3-1981, sino que aunque se admitiese estaría condenado a la desestimación, ya que no hubo una previa solicitud de licencia de instalación que pueda hacerse valer, por la fecha, sobre la OM de Distancias Mínimas y sobre la declaración de Zona Saturada.

En cuanto a la pretensión de daños y perjuicios, sólo podría fundarse en el art. 71.1.b) LJCA, único precepto que permite declarar un derecho a la indemnización sin necesidad de pasar por un procedimiento de responsabilidad patrimonial y que se circunscribe a los perjuicios directamente causados por el acto administrativo nulo o anulado, en cuanto su concreción e indemnización es parte de la restauración del derecho lesionado. Ello exige, obviamente, la estimación del recurso, además de la valoración de la existencia de daños directamente derivados del acto recurrido, por lo que faltando el presupuesto principal, no puede declararse la existencia de daños y perjuicios indemnizables, además de que, como se dijo en el auto denegatorio de medidas cautelares del PO 146/2002, folio 3 y siguientes del último expediente, los perjuicios se han derivado en última instancia por la inactividad, a lo largo de muchos años, de los recurrentes, que ante una falta de resolución del Ayuntamiento no hicieron uso de los instrumentos legales, como habría sido sobre todo el solicitar en su momento la licencia de instalación.

QUINTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo inadmitir e inadmito el recurso interpuesto por I.R.C. contra las siguientes resoluciones:

1) Desestimación presunta de la Comisión de Gobierno por silencio negativo de la solicitud de 2-7-2002 de licencia de acondicionamiento e instalación, expediente 662.974/02, relativa al establecimiento "C." de Avenida Cesáreo Alierta, que se entendía continuación de la solicitada en el expediente 5092/81, en el que se había pedido licencia de obras y del que se habría desglosado la parte relativa a licencia de acondicionamiento, que no se había resuelto.

2) Desestimación presunta por silencio negativo por parte de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de la solicitud presentada el 2-7-2002, exp.

822.059/01 de solicitud de levantamiento del cierre.

No hay lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.
Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.”