
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 234/2002
Sentencia nº 105 (12-05-2003)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACIÓN. BAR.

Silencio administrativo. Legalización de obras de reforma de local.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En la Ciudad de Zaragoza a doce de mayo de dos mil tres.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 234/02, seguidos a instancia de D^a M.J.C.F., representada por el Procurador Sr. G.N. y defendida por la Letrado Sra. F.G. contra la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 08/03/2002 por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 28/09/2001 que acordaba denegar licencia de apertura solicitada para la actividad de café-bar sito en la calle Cosme Blasco de esta Ciudad de Zaragoza, denominado «L.T.H.». Con defensa del Letrado Consistorial Sr. R.T. y representación por el Procurador Sr. P.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 23/07/2002 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad, al que había sido remitido desde la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, escrito interponiendo recurso contencioso administrativo por el Procurador Sr. G.N., en nombre y representación de D^a M.J.C.F., contra la resolución señalada más arriba. Mediante proveído de fecha 24/07/2002, se tuvo por interpuesto el recurso contencioso administrativo, y se reclamó el expediente administrativo. Tras su recepción se dio traslado a la actora para deducir la demanda, presentándose con fecha 26/09/2002 y en la que se suplicaba se dejara sin efecto el acto administrativo impugnado y en su lugar se declarase otorgada la licencia por silencio positivo; se declare la caducidad del expediente administrativo, se declare la vigencia de la licencia de apertura concedida a dicho establecimiento con fecha 10/04/1981, declarando el derecho de la recurrente a obtenerla directamente por motivo de cambio de titularidad, subsidiariamente se declare la nulidad del acuerdo de 28/09/2001 por falta de motivación y se condene en costas a la Administración demandada.

Mediante proveído de fecha 27/09/2002 se tuvo por formalizada la demanda y se dio traslado a la Administración demandada para que contestase a la demanda.

Trámite que evacuó con fecha 04/11/2002. Con fecha 05/11/2002 se acordó el recibimiento del recurso a prueba, con fecha 15/01/2003 se declaró concluso el periodo probatorio, como ninguna de las partes interesó trámite de conclusiones, con fecha 23/01/2003 quedaron conclusas las actuaciones para sentencia. Tras recibirse prueba documental, mediante proveído de fecha 28/01/2003, se dio traslado a las partes para alegaciones, evacuando el traslado la actora con fecha 6/02/2003, al que acompañó documento, por su parte la demandada evacuó el traslado mediante escrito de 17/02/2003, quedando conclusas las actuaciones con fecha 19/02/2003.

SEGUNDO.– En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales a excepción del término para dictar sentencia por la acumulación coyuntural de asuntos para su resolución y su cuantía es indeterminada pero en todo caso, a efectos de recursos, superior a dieciocho mil treinta euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Como de manera acertada decía la defensa de la Administración en su escrito de contestación a la demanda, será preciso tener en cuenta para resolver la cuestión planteada en el presente recurso contencioso administrativo, la Sentencia de fecha 26/10/2001, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de esta Ciudad en el Procedimiento Ordinario nº 21/2001, posteriormente confirmada por la dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 20/06/2002. Habrá que tener en cuenta dichas resoluciones, no sólo porque en ellas se resuelve sobre la petición de licencia para legalización de reforma en local, sino por que también se resuelven buena parte de las cuestiones que ahora se vuelven a plantear en el presente recurso y resultando que no existen motivos para separarse de lo resuelto por aquellas sentencias deberá reiterarse lo que allí se decía.

Comenzando por la alegación relativa a la obtención de la licencia por silencio administrativo de tipo positivo se decía allí: «...habría que empezar por determinar la norma aplicable. Estamos ante una actividad sometida al Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas aprobado por RD de 27-8-82, cuyo art. 36 establece el procedimiento a seguir y cuyo art. 37 dice que cuando además se trate de actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas se habrá de aplicar, en la tramitación del expediente, el art. 30 del RAMINP. En este caso, el art. 14 del citado RAMINP considera de tal condición las actividades que requieran motores fijos, “cualquiera que sea su potencia”, lo que determina de forma clara que se deba de aplicar el procedimiento del art. 30 del RAMINP, ya que en una instalación de bar siempre se colocan dichos aparatos, y en concreto en el proyecto presente se preveía una potencia total instalada de 1,49 CV.

Dicho art. 30 del RAMINP (D 2414/1961 de 30-12), que prevé la denegación expresa por razones de competencia municipal basadas en los planes de ordenación urbana, Ordenanzas o actividades municipalizadas en régimen de monopolio, en su art. 33.4 prevé un plazo de 4 meses, la denuncia de mora ante la Comisión

Provincial de Servicios Técnicos —u órgano equivalente, dependiendo de las CCAA— y el transcurso de otro plazo de dos meses. En este supuesto no se ha cumplido la denuncia de mora. Además de ello, para que el silencio se produzca se exige por un lado que no vaya “contra legem” y por otro que la solicitud contenga todos los requisitos y todas las exigencias para que por sí sola pueda integrar un acto positivo como es la licencia.

Así, en cuanto a lo primero, no sólo el art. 178 del TR de la Ley del Suelo, aplicable al caso por ser la vigente en el momento de solicitarse la licencia, establece claramente que no se pueden entender adquiridas por silencio administrativo facultades contrarias a los Planes, Proyectos, etc., sino que además es algo reiteradamente exigido por la jurisprudencia (STS 28-12-98, 2-11-99 o 15-12-99). En este caso queda patente que la Ordenanza de Casas Baratas, integrada en el Plan General de Ordenación urbana de 1986, vigente hasta muy recientes fechas, en el art. 4.d) impiden el uso de bares y restaurantes en plantas distintas de la baja y en todo caso cuando estén “enfrentados a plantas bajas de uso residencial”, y en este caso se dan los dos obstáculos, pues se trata de un bar con un altillo y se encuentra, según los planos que constan, ver folio 42, en la zona de influencia, en concreto “enfrentado” a casas del mencionado tipo, tal y como se recogió en el informe de 25-4-1996 del Jefe del Negociado “Sección Jurídica de Locales”».

En cuanto a la adquisición por silencio positivo, es preciso que la solicitud de licencia contenga los requisitos esenciales que impone la norma, tanto en cuanto a la identificación de la obra, como en cuanto a legitimación del solicitante como, especialmente, en cuanto al proyecto técnico (STS 4-6-97). Así, en el RSCL, art. 9.1.1.º —al igual que hacen el 29 del RAMINP o el 36 del RGPEAR— se exige la presentación, con la solicitud de licencia, del correspondiente proyecto técnico, el cual es requisito esencial para que el silencio produzca su efecto positivo (STS 23-5-2000), entre otras cosas porque cuando se trata de obtención de licencia por silencio positivo la misma debe de tener un contenido determinado, y ese contenido viene dado por un lado por las limitaciones normativas, ello en su aspecto negativo, y por otro lado, en el positivo, por las prescripciones técnicas, ya que de lo contrario sería una licencia vacía, ya que la licencia por definición requiere que haya un contenido técnico preciso, en el que se determinen medidas, materiales, tamaños, alturas, que no pueden tener lugar sin la existencia de tal proyecto. Es decir, a diferencia del silencio negativo, que mantiene la situación jurídica existente en el momento de generarse, el positivo crea una situación jurídica nueva, que debe de tener una base real y no presunta o virtual, y cuando se trata de una licencia exige en todo caso que ésta tenga un contenido material, sin el cual, por otra parte, no se podría tampoco hacer valer, pues frente al mismo el Ayuntamiento siempre podría imponer órdenes o criterios que, por no estar amparados por el contenido material del acto, que debe residir en las prescripciones técnicas del proyecto, no podrían discutirse. Así, ya se declaró en la sentencia del PO. 491/2000, o en PO. 455/2000, que el silencio, para producirse, exige que se hayan cumplido todos los requisitos, y en este caso, aun cuando se entendiese que se habían cumplido las exigencias de plazos y denuncia de mora, no se habrían reunido los requisitos que constituyen presupuesto para considerar la existencia de silencio posi-

tivo, ya que el art. 31.4.a) del Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas (RPGEAR) al que se remite el art. 36.1.b) exige presentar la documentación necesaria para la seguridad, higiene y aislamiento que se prevean en el mismo y en demás normas específicas, y en este caso faltaba la prevención de incendios prevista por la norma NB-CPI/91 y por la Ordenanza Municipal de prevención de Incendios, con lo que faltaban los presupuestos básicos para la existencia efectiva del silencio positivo.

Finalmente, en cuanto al pago de tasas, debe decirse lo mismo, que no se puede adquirir la licencia contrariamente a la normativa existente, por lo que de nada sirve, a tal efecto, el cobro de una tasa, en primer lugar porque no implica conocer la situación de ilegalidad por parte del Ayuntamiento, por lo que no se puede hablar de consentimiento respecto de algo que no se conoce, y en segundo lugar porque la doctrina de los actos propios es aplicable cuando se trate de actos anteriores legales, pero no de actos anteriores que no se ajusten a la ilegalidad. Además, en este caso se trata de una liquidación provisional de una tasa por la petición de la licencia y de una tasa por publicación de anuncios para su obtención, por lo que no implican tampoco que se esté aceptando la actividad sino que se cobran en orden a la tramitación de la licencia. Criterio después confirmado en la Sentencia de fecha 20/06/2002 dictada en grado de apelación por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, por lo que no procederá sino mantener lo dicho sobre la adquisición por silencio positivo en estas resoluciones.

SEGUNDO.– Respecto de la caducidad del expediente, se trata de una alegación que también fue resuelta en la sentencia del Juzgado nº 2 de fecha 26/10/2001: «Con relación a la caducidad, es una alegación que cae por su base desde el momento en el que, según los art. 43.4 y 92 de la Ley 30/1992, la misma es aplicable sólo cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio cuando puedan perjudicar al particular, cosa que nunca puede darse en una solicitud de licencia, o en los iniciados a instancia de éste cuando la paralización le sea imputable, no estando ante ninguno de estos supuestos. En el segundo supuesto, además, se produce no por el transcurso de un tiempo máximo determinado, sino por un determinado tiempo de paralización. Si se solicitó el 1-6-1995, no se observa en ningún momento que se haya producido tal paralización por causa imputable al recurrente, por lo que no se puede declarar la caducidad. Además, es un absurdo tal alegación, que en ningún caso puede favorecerle, pues la actividad seguiría estando sin licencia». Criterio también ratificado en la sentencia de la Sala señalada más arriba.

TERCERO.– Las sentencias mencionadas también estudiaron otra de las alegaciones que ahora se reproduce, la relativa a la licencia concedida con fecha 10/4/1981 y la trascendencia de la misma: «Con relación a la licencia de apertura de 10/4/1981, debe de tenerse en cuenta que la misma no implicaba que se hubiese concedido la licencia de instalación o de actividad clasificada, conforme al RPGEAR y al RAMINP, por lo que, con independencia de la misma, se hacía preciso obtener tal licencia de instalación, y de hecho ya en la licencia citada se decía que

se debería de solicitar el correspondiente permiso si la potencia instalada era superior a 1 C.V., con lo cual la misma licencia venía a condicionar su eficacia futura a que no se superase tal potencia en el local, en cuyo caso se exigía la licencia correspondiente», aquí también la Sala ratificaba tal estimación, y tampoco aquí existen méritos para separarse de lo dicho por aquellas dos sentencias.

CUARTO.- Añadir a lo dicho que al haberla sido denegada la licencia de instalación no podía concedérsele la de apertura, pudiendo traer cita aquí de la S.T.S.J. Aragón, Sección 1ª, de fecha 14/11/2002, que en un supuesto idéntico decía: «la licencia de apertura solicitada no se le podía conceder cuando previamente le había sido denegada la licencia de instalación, en concreto por resolución de 18 de septiembre de 1998, la cual había sido confirmada por la sentencia de 18 de enero de 2000, recaída en el ya aludido recurso contencioso administrativo número 1.379 de esta Sección. Siendo evidente que, requiriéndose para el ejercicio de una determinada actividad la licencia de instalación, la imposibilidad de su obtención determina, necesariamente, que no pueda concederse la licencia de apertura al ser aquella presupuesto y condición de ésta». De manera que habiéndose denegado la licencia de instalación por las sentencias antes referidas, no pudo obtenerse la de apertura.

Al hilo de lo que se acaba de decir, procederá el examen del último de los motivos, en el que aduce la parte falta de motivación. Pues bien, de la lectura de la resolución impugnada resulta que queda claro el motivo por el que se desestima el recurso de reposición; inexistencia de licencia urbanística. Por lo que no precisa de mayor o más extensa motivación, siendo además una motivación ajustada al ordenamiento jurídico, por lo que no procederá sino la desestimación del recurso interpuesto.

QUINTO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no observarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por Dª M.J.C.F., contra la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 08/03/2002 por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 28/09/2001 que acordaba denegar licencia de apertura solicitada para la actividad de café-bar sito en la calle Cosme Blasco de esta Ciudad de Zaragoza, denominado «L.T.H.» por estar la actividad administrativa ajustada al ordenamiento jurídico.

SEGUNDO.- No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi sentencia contra la que puede interponerse recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia dentro del término de quince días siguientes a su notificación lo pronuncio, mando y firmo.