

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACIÓN. RESTAURANTE.

Falta de requerimiento para adaptar la actividad a la nueva normativa.

Tramitación cambio de la titularidad de la licencia.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 16 de marzo de 2009, habiendo visto los presentes Autos el ILMO SR D. JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente: "A.R.L.B., S.A.L." representado y defendido por la Letrado D<sup>a</sup> L.B.S.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D<sup>a</sup> N.C.A. y defendido por el Letrado D. F.R.T.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Resolución del Consejo Municipal de Gerencia de Urbanismo de 15 de enero de 2008 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 16 de octubre de 2007 que deniega la licencia de apertura para ejercer la actividad de R.L.B. en Paseo de Sagasta, 64, por carecer de licencia urbanística (exp. 1.412.118/2007).

**TERCERO.- Procedimiento:**

Interposición del recurso el 7 de abril de 2008.  
Demanda el 7 de julio de 2008.  
Contestación a la demanda el 30 de septiembre de 2008.  
Apertura del proceso a prueba el 1 de octubre de 2008, practicándose documental al Ayuntamiento de Zaragoza.  
Conclusiones de la parte actora el 28 de enero de 2009.  
Conclusiones de la Administración demandada el 13 de febrero de 2009.  
Concluso para Sentencia el 17 de febrero de 2009.

**CUARTO.- Cuantía:** Indeterminada.

**QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

1. Estimación de la demanda y Nulidad o anulabilidad del acto recurrido y en particular la advertencia de imposibilidad de ejercicio de la actividad.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

**Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido:**

De los documentos aportados y del expediente sirven como hechos probados los siguientes:

A) tras el oportuno procedimiento en el que se controló la actividad emplazamiento urbanístico, salud pública y seguridad frente a incendios se concedió por resolución de Alcaldía de 9 de diciembre de 1978, licencia para ejercer la actividad de restaurante a D. J.R.M.

B) Éste desarrolló la actividad bajo el rótulo comercial de Restaurante L.B. y vendió éste y muebles, enseres, comprometiéndose a ceder la licencia a la Sociedad Anónima Laboral A.R.L.B., constituida con el ánimo de seguir en el negocio por los antiguos trabajadores.

C) Solicitó esta Sociedad licencia de apertura el 15 de enero de 1997, que tras

propuesta de resolución y audiencia, fue denegada por los actos recurridos al considerar que debió haber solicitado la Sociedad previa licencia urbanística y de actividad no habiéndose adaptado el local al Reglamento de Espectáculos Públicos de 1982 RD 2816/1982.

D) Considera la parte actora que tiene título para el ejercicio de la actividad y que el único defecto que se deduce del expediente es haber solicitado licencia de apertura, pues debió solicitar cambio de titularidad de la licencia.

**SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:**

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

**Resumen de los motivos de oposición al recurso.**

El establecimiento no se ha adaptado al Reglamento de Espectáculos Públicos, no ha solicitado licencia urbanística, por lo que no puede concedérsele licencia de apertura.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Ha de comenzar indicándose que la Sociedad Laboral que se ha subrogado en el ejercicio de la actividad de Restaurante, no debió pedir nueva licencia de apertura en el año 1997, porque ya tenía concedida la correspondiente en el año 1978. Debió comunicar a la Administración el cambio de titularidad en el ejercicio de la misma como autorizaban en aquél momento los arts. 13 y 15 del Reglamento de Servicios y como ahora contempla el art. 151 del Decreto 241/2002.

Dicho esto también ha de indicarse que la Administración no puede escudarse en la petición literal, sino que debe resolver lo verdaderamente solicitado, ayudando e informando incluso al solicitante (art. 35 g) e i) de la Ley 30/92) de los trámites y requisitos que son precisos para resolver la verdadera petición efectuada.

Y es que a pesar de que en la petición de licencia sólo como antecedente consta la licencia concedida en el año 1978, en la primera alegación ya se indica que quieren seguir con la actividad y que se han colocado en la posición del antiguo propietario y licenciatarario.

**SEGUNDO.-** Así las cosas y existiendo licencia municipal de apertura concedida en 1978 tras la autorización gubernativa y de turismo exigible en la época tras el Reglamento de Espectáculos Públicos de 1935 y el Reglamento de Actividades Molestas de 1965, es claro que debía haberse resuelto la petición como si de una cesión de licencia se tratase, sin que en ningún caso como al final ha sucedido cupiese denegar la licencia por no haber obtenido licencia de actividad y urbanística y ello por la sencilla razón de que la actividad tenía licencia municipal de apertura.

**TERCERO.-** Frente a ello no cabe oponer que la actividad no se ha adaptado al Reglamento de Espectáculos Públicos de 1982 y que por ello la licencia es invigente. La Disposición Transitoria no dice que caso de no adaptarse la actividad ha de clausurarse la misma, no es ésta desde luego la conclusión a la que llega el Tribunal Supremo.

La Disposición Transitoria dice: *La adaptación de los locales de espectáculos públicos y actividades recreativas existentes con anterioridad a la promulgación del presente Reglamento, a las exigencias prevenidas en la Sección Segunda (alumbrado, calefacción y ventilación) y en la Sección Tercera (precauciones y medidas contra incendios) del Capítulo I, del Título I, deberá llevarse a cabo dentro del plazo de dos años, a contar desde la fecha de dicha promulgación, siempre que tal adaptación requiera modificación de instalaciones o de elementos constructivos, y en un plazo de un año, a contar desde la misma fecha, si no necesita modificaciones de las expresadas.*

El Tribunal Supremo recogiendo y ratificando Sentencia de instancia ya establece que este precepto no es aplicable a Bares y Restaurantes. La STS de 30 de diciembre de 1988 (RJ 1988/10267) que indica: *“Concretando pues el tema al contenido de la disposición transitoria del Real Decreto 2816, vemos como aquélla no alcanza a las actividades de Restaurantes, Bares, Cafeterías, etc., sino a otras*

*actividades que figuran en el anexo del Reglamento como nomenclátor y que hace referencia a espectáculos públicos celebrados en edificios y locales, deportivos y recreativos, caso que no es el del Bar-Restaurante S.F.N., que estaría incluido por hallarse comprendido en el punto IV del anexo, referente a Bares, Restaurantes y Cafeterías, por lo cual el acto administrativo impugnado deviene en improcedente.”*

Pero es que aunque fuera de aplicación, lo relevante en este punto tampoco es si la Administración ha requerido de cumplimiento y si el local en las materias indicadas de alumbrado, electricidad, ventilación y calefacción, así como protección contra incendios, cumple o no lo dispuesto en el citado Reglamento y por lo tanto “se adapta a él”. Y aquí no sólo no consta haberse requerido, sino que tampoco consta que el local no cumpla con estos requerimientos.

**CUARTO.-** Por eso el Tribunal Supremo nos recuerda en STS de 31 de enero de 1989 (RJ 1989/584) al interpretar esta Disposición Transitoria y estudiando supuestos idénticos al presente, donde un local tiene licencia municipal y no consta su adaptación al citado Reglamento. “Tampoco pudo adoptarse la expresada Resolución invocando el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas aprobado por el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto; pues como dijimos en Sentencia de 17 de julio de 1987 (RJ 1987/7523), las prescripciones del citado Reglamento que inciden sobre la construcción o reforma de los inmuebles, se aplican a los locales de nueva construcción o que hayan de ser objeto de transformación, no a los ya existentes como advierte el art. 36 del propio Reglamento en su apartado a) que se refiere a las obras de nueva planta y en su apartado b) que alude a las de adaptación y reforma de los locales preexistentes, pero no a los locales antiguos que no hubiesen de ser objeto de transformación, ya que las prescripciones de un Reglamento nuevo para cuya observación se impusiese la demolición de un edificio y la revocación de licencias anteriores (no siendo éste en modo alguno el caso del Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 27 de agosto de 1982), con ser de más que dudosa legalidad (ya que la excepcional retroactividad de las normas jurídicas se puede predicar de las leyes en cuanto tales pero no de las disposiciones reglamentarias según el art. 2.3 del Código Civil por afectar al principio de la seguridad jurídica amparado por el art. 9.3 de la Constitución), dicha revocación en ningún caso podría acordarse sin mediar a cambio la indemnización pertinente por adopción de nuevos criterios de apreciación a tenor del art. 16.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y a la reiterada doctrina de este Tribunal de la que son exponente la ya citada Sentencia de 17 de julio de 1987 y las de 26 de febrero del mismo año que cita las anteriores de 14 de marzo de 1980 (RJ 1980/2192), 17 de abril de 1978 (RJ 1978/1606), 28 de febrero de 1970 (EJ 1970\1145), 17 de enero, 9 de abril y 7 de mayo de 1969 (EJ 1969/77, RJ 1969/2391 y RJ 1969/2424) y 5 de enero de 1968 (RJ 1968/271); pues a las licencias concedidas no se les pueden imponer condiciones distintas a las ya establecidas en el momento de su concesión ni pueden las licencias revocarse en todo o en parte sin mediar la pertinente indemnización; todo lo cual abunda en la conclusión de la manifiesta ilegalidad de la Resolución del Alcalde de Santa Ursula de 20 de junio de 1984, que, y del modo dicho, revocó esta licencia.

Aquí ha ocurrido lo mismo. Existía licencia y se ha revocado con una interpretación incorrecta de la Disposición Transitoria del Reglamento de Espectáculos de 1982.

Ello no quiere decir que la actividad no deba ir adaptándose a los requerimientos que las normativas sectoriales impongan. Así se establece en el art. 141 del Decreto 347/2002, sentando un principio contrario a la doctrina jurisprudencial indicada cuando dice: “*Las Entidades locales podrán exigir la adaptación de las autorizaciones o licencias de actividad o funcionamiento otorgadas para ajustarlas a las exigencias derivadas de las modificaciones de la normativa aplicable en cada momento. En su caso, las adaptaciones impuestas serán proporcionadas y congruentes con el interés público que se trate de proteger. El titular de la licencia deberá adaptar la actividad a las nuevas condiciones establecidas. Sin perjuicio de las normas transitorias que resulten aplicables con carácter general, podrá concederse un plazo para la progresiva adecuación de la actividad o de sus instalaciones a las nuevas condiciones. Estas modificaciones no*

*serán indemnizables salvo disposición legal que así lo prevea*”. Pero es evidente que para ello sea así no es preciso revocar la licencia y es imprescindible requerir al titular para que pueda adaptar su actividad a la nueva normativa. Algo que aquí no se ha hecho.

Sin perjuicio por tanto de esa facultad municipal, que siempre puede ejercer, procede anular la denegación de la licencia, considerar vigente la concedida en el año 1978 y tramitar el cambio de titularidad de la misma.

**QUINTO.-** De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

### **FALLO**

Estimar el presente recurso nº 148/2008, interpuesto por la Letrado D<sup>a</sup> L.B.S. en nombre y representación de A.R.L.B y en consecuencia:

**PRIMERO.-** Declarar no ser conforme a derecho la actuación recurrida que se anula. Procediendo tal y como se indica en el fundamento jurídico cuarto “in fine” de esta Sentencia.

**SEGUNDO.-** No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.