
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 323 /2005
Sentencia nº 142 (12-04-2007)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACIÓN. SALA DE BAILE.

Carece de licencia urbanística.

Orden de clausura y cierre.

Silencio administrativo: doctrina, no procede.

Deficiencias no subsanadas: depósito, protección contra incendios.

No adaptación a la nueva normativa.

Transmisión de titularidad.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 12 de abril de 2007, 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 B.A., S.L. representada por la Procuradora D^a M.N.J. y defendida por el letrado D. A.U.C.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por el Letrado D. L.G.M.G.L.

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 21 de junio de 2005 por el que se decreta el cierre y clausura de la actividad Sala de Baile denominada Los Porches sita en Paseo Independencia al carecer de licencia municipal (exp. 15.780/2004).

Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 19 de abril de 2006 por el que se deniega a la entidad actora licencia de apertura para la actividad de Sala de Baile por carecer de licencia urbanística (exp. 473.743/2005).

TERCERO.– Procedimiento: Interposición del recurso el 7 de julio de 2005.

Demanda el 21 de noviembre de 2005 y 11 de julio de 2006.

Contestación a la demanda el 13 de diciembre de 2005 y el 5 de septiembre de 2006.

Apertura del pleito a prueba el 14 de diciembre de 2005 y 7 de septiembre de 2006, practicándose interrogatorio de la Administración demandada y documental.

Conclusiones de la parte actor el 29 de marzo y 31 de octubre de 2006.

Conclusiones de las demandadas el 18 de abril y 15 de noviembre de 2006.

Por Auto de 19 de mayo de 2006 se amplió el recurso a la denegación de la licencia.

Concluso para sentencia el 16 de noviembre de 2006.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente: 1º Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido.

2º Reconocimiento de situación jurídica individualizada consistente en que se declare el derecho de la actora a que se le conceda la licencia urbanística, de actividad y de apertura solicitada.

3º Imposición de costas a la Administración demandada.

Hechos de relevancia para la resolución del presente pleito.

a) El local objeto del recurso obtuvo licencia de apertura de 8 de agosto de 1969 a favor de A.H., S.A.. Tras la entrada en vigor del Reglamento de Espectáculos Públicos de 1982 se presentó Proyecto de adaptación del local de prevención de incendios de fecha 29 de diciembre de 1982, informado negativamente el 21 de diciembre de 1983 (folio 25) por incumplimiento de vías de evacuación y medidas de protección. Tras ello se presentó nuevo proyecto de 12 de marzo de 1984 que fue nuevamente informado negativamente (folio 31) por informe de Bomberos de 7 de mayo de 1984, que detecta irregularidades en la salida de emergencia, puerta de emergencia, reserva de agua, por no existencia de depósito, falta de certificados técnicos y falta de plan de evacuación. Se informó por el Servicio de Vialidad de Aguas (informe de 14 de junio de 1984 —exp. 207.819/84—) que de conformidad a las normas básicas para instalaciones interiores que no puede garantizar la puesta en funcionamiento de la bomba en el momento de un incendio, garantía que quedaría cubierta disponiendo de depósito de agua. Se realizó vista de la Inspección de Bomberos informando el 19 de junio de 1984 (66) que se cumplía con el ancho de la puerta del cortafuegos por lo que no existía inconveniente para la reapertura. A la vista de ello se dictó Decreto de Alcaldía de 20 de junio de 1984 en el cual se procedió a la reapertura del local, requiriendo para que se adapte las instalaciones al Reglamento de Espectáculos con la advertencia de que se decaería la Sentencia para el supuesto de incumplimiento de la adaptación (32). En el expediente 207.819/84 (34) consta informe de la sección técnica de licencias en la que se indica que no hay imposibilidad física de instalación del depósito de agua, informe del Arquitecto Sr. O. indicando imposibilidad para colocar el depósito de 25.000.000 litros (38) y tras diversos informes finalmente Resolución de 1 de febrero de 1986 del Gerente de Urbanismo en el que se indica que no hay imposibilidad física para colocar el

depósito de agua, por lo que acuerda requerir al solicitante para la instalación de ese depósito (44) requerimiento que fue notificado en febrero de 1986.

b) No constan más actuaciones en el expediente hasta la denuncia de una ciudadana en fecha 9 de enero de 2004, quejándose del sistema de evacuación del local, que previos informes dio lugar a la Resolución de cierre por carecer de licencia y a la petición de cambio de titularidad de de abril de 2005 que finalizó con la resolución denegatoria de la licencia.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Considera la entidad actora que tiene licencia concedida por silencio administrativo desde un doble entendimiento de la tramitación del expediente, bien porque se ha adaptado el local al Reglamento de Espectáculos, bien porque desde la solicitud de cambio de titularidad.

b) Reconoce que no se ha subsanado el defecto de instalación de depósito de agua, pero entiende que era de imposibilidad física, que se solicitó enganche a la red general con informe de Vialidad y Aguas y que en cualquier caso tiene depósitos que cumplen estos requerimientos.

c) En relación a la denegación de la licencia dice que se le ha vulnerado el principio de audiencia.

SEXTO.– Pretensiones de la Administración demandada: Desestimación de la demanda y confirmación de los actos recurridos.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Para la Administración nunca se adaptó el local al Reglamento de Espectáculos Públicos y por lo tanto no se poseía licencia urbanística, ni puede concederse la de apertura. Se requirió el depósito de agua y no se cumplió.

b) Por ello los actos recurridos son conformes a Derecho.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.– Los dos actos aquí recurridos están íntimamente relacionados, pudiendo resumirse la contienda en la determinación de si el local tiene o no licencia urbanística para ejercer la actividad. O dicho de otro modo, si tiene adaptado el local a las exigencias del Reglamento de Espectáculos de 1982 y a la normativa de protección de incendios. Pues si esto no fuera así y a pesar del tiempo transcurrido la actividad no tuviese licencia serían conformes a derecho los actos recurridos.

SEGUNDO.– Comenzando por la cuestión relativa a determinar si se ha concedido la autorización municipal por silencio administrativo positivo y no discutiéndose por la Administración demandada que transcurrieron los plazos máximos establecidos para ello, habrá que reiterar una vez más que la Jurisprudencia mayoritaria (y posteriormente la Ley) se ha encargado de corregir el efecto automático del silencio positivo entendiendo que «no pueden entenderse legalizadas por esta vía, actuaciones enfrentadas con claridad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico» (STS 28.11.88) de modo que: «no puede admitirse que

el silencio positivo prospere cuando lo que resulta concedido no puede autorizarse con arreglo a la ley, porque el silencio no cubre supuestos merecedores de la calificación jurídica de nulidad de pleno derecho, en lo que está concorde con la más autorizada doctrina, enseñado que la nulidad de pleno no derecho es un límite que un silencio positivamente no puede salvar» (STS 10-05-90) en el mismo sentido SSTs de 27 junio 1989, 13 abril y 18 de mayo de 1993 y 4 de abril de 1995.

La anterior doctrina jurisprudencial se plasmó en el derecho positivo y concretamente en el art. 242.6 de la Ley del Suelo de 1992 que indicaba que «en ningún caso se entenderá adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico», ratificando lo ya apuntado en el art. 178.3º de la Ley del Suelo anterior. Actualmente tanto el art. 176 de la Ley Urbanística de Aragón, como el art. 193.2.5 de la Ley de Administración Local de Aragón, sientan la misma conclusión. Por tanto y dado que sólo se puede entender concedida la licencia (o autorización) si se aviene al ordenamiento jurídico, es obligado entrar al estudio del fondo del asunto, en concreto a si la instalación tenía licencia urbanística habiéndose adaptado al Reglamento de Espectáculos Públicos y Ordenanza de Prevención de Incendios.

Pues bien a la vista de lo que ha quedado reseñado en los hechos de esta resolución hemos de convenir con la Administración demandada que el local a pesar de ser requerido para ello expresamente por el Decreto de 20 de Junio de 1984, no ha presentado proyecto de adaptación del Reglamento de Espectáculos Públicos y sin perjuicio de otros defectos que pudieran haber sido, subsanados es lo cierto que falta la instalación de un depósito de agua suficiente para garantía de protección de incendios, depósito expresamente requerido de instalación en el año 1986 y que no consta se instalado.

TERCERO.— Y todo ello sin que sean admisibles los alegatos realizados en ambas demandas.

Como consta en el expediente no se ha acreditado que exista imposibilidad física para instalar el depósito. En el expediente consta decisión municipal que no ve justificada esa imposibilidad y aunque parece que se ha tramitado una petición de autorización a Vialidad y Aguas para permitir que la toma de la red sea bastante, consta expresamente informe, en el que Vialidad y Aguas se opone por considerar que con la red no se va a garantizar el caudal suficiente en caso de incendio. Se dice que el local tiene dos depósitos que conectan a la red general, pero no hay prueba que certifique que con ellos se cumpla lo requerido, esto es un depósito de 25.000 litros.

Se indica en demanda que ha habido adaptación al Reglamento y resolución en que así se acepta. Pero en ninguno de los expedientes consta resolución en ese sentido, sólo inactividad municipal desde el último requerimiento en el año 1986.

Lo que ha ocurrido en el presente expediente es que sólo a partir de la denuncia de una ciudadana se ha permitido comprobar que el local no se adaptó

al Reglamento de Espectáculos en el periodo transitorio de dos años previsto y tampoco se cumplió el requerimiento en materia de protección de incendios. Se incumplió el requerimiento establecido en el Decreto de 20 de junio de 1984 por lo que la licencia inicial de 1969 perdió eficacia al haber transcurrido el periodo transitorio de adaptación sin hacerlo.

Comprobada esta situación son conforme a derecho los actos recurridos.

CUARTO.— En cualquier caso y aunque estuviese vigente la licencia de apertura de 1969, en ningún caso podría sostenerse que no le fuese exigible al local los requerimientos en materia de seguridad, en protección de incendios vigentes en el momento en que se solicitó el cambio de titularidad. El art. 141.2 del Decreto 247/2002 del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, establece que la Administración tiene la obligación de ejercer un control sobre las licencias ya concedidas, requiriendo de subsanación y obligando a realizar las modificaciones exigidas por la normativa sectorial y adecuadas y proporcionadas, sin indemnización. El art. 150.1 del mismo Decreto dice que es obligado que las obras se hagan de conformidad al proyecto aprobado y el art. 158.2 que las licencias de actividad se exigirán de acuerdo a la normativa vigente en el momento de la resolución y que sólo tras la visita procede conceder la autorización en este tipo de actividades (art. 158.4).

La Administración por tanto no solamente tiene obligación de comprobar, que las obras verdaderamente realizadas se corresponden con las autorizadas, sino que las mismas se atienen a las normativas sectoriales vigentes en el momento de la resolución y las que posteriormente se dicten, si son proporcionadas.

En este caso en trámite de un expediente de cambio de titularidad, la Administración comprueba que no se adaptó el local al Reglamento de Espectáculos y normativa en protección de incendios por lo que fue denegada la licencia.

Y es que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, tiene dicho que es perfectamente posible exigir el cumplimiento de normas sectoriales, en trámite de cambio de titularidad.

En un supuesto parecido al presente el Tribunal Supremo admite el cambio de titularidad, pero exige que se cumpla la Ordenanza de Incendios indicando (STS de 7 de febrero de 2000 RJ 2000/7063) que «En cuanto a dicho recurso, de la declaración efectuada por el Fundamento de Derecho anterior se deduce que debemos estimarlo, pues es obligado reconocer el derecho del peticionario a obtener que el Ayuntamiento le otorgue la transmisión de la titularidad de la licencia que solicita».

Ahora bien dadas las pretensiones y alegaciones de las partes, la consideración anterior no impide que el Ayuntamiento pueda comprobar, con ocasión de aquella transmisión o en cualquier otro momento, que el local cumple las condiciones establecidas en la Ordenanza Municipal de Prevención y Protección contra Incendios aplicable en la fecha de autos. Desde luego, al aprobar dicha Ordenanza y exigir su cumplimiento, el Ayuntamiento no está haciendo más que

atenerse al deber que le impone el artículo 22.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de velar por la seguridad, salubridad y tranquilidad públicas.

En otro caso análogo (STS de 17 de octubre de 2001 —RJ 2001/8621—) indica que el hecho de que haya un cambio de titularidad no obsta al cumplimiento de los requerimientos por defectos en la actividad (art. 34 del RAMINP).

Procede por todo ello desestimar el presente recurso y confirmar el acto administrativo.

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

Desestimar el presente recurso nº 323/2005, interpuesto por la Procuradora D^a M.A.J. en nombre y representación de B.A., S.L. y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar ser conforme a derecho las actuaciones recurridas que se confirman.

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.