
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 16/2006-A2
Sentencia nº 161 (9-05-2007)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACIÓN. BAR. CAMBIO DE TITULARIDAD.

No ajuste a licencia urbanística.

Modificación sustancial respecto a las licencias concedidas.

No aplicación principio de confianza legítima.

Aplicación del principio de igualdad desde la legalidad.

Obtención por silencio administrativo. Improcedencia.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 16/06, seguidos a instancia de V., S.L. representado por la procuradora Sra. M.P.V.C. y asistido por la Letrada Sra. E.D. G. contra la resolución de 9-01-05 del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza por la que deniega a la recurrente la solicitud de cambio de titular de licencia de apertura solicitada para la actividad de bar que ejerce en la calle Doctor Cerrada, representado por la Procuradora Sra. C.A., y asistido del Letrado Sr. L.G.M.G.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 10-01-06 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 10-01-06, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 23-02-06, se dio traslado a la demandante que con fecha 28-03-06 presentó demanda.

Mediante resolución de 29-03-06 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 27-04-06. Mediante auto de fecha 28-04-06 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Con fecha 7-07-06 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 15-09-06 quedó el recurso para sentencia.

SEGUNDO.— En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— La resolución impugnada es la dictada por el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 20/12/2005 por la que se deniega a la Sociedad demandante la solicitud de cambio de titular de la licencia de apertura solicitada para la actividad de bar sito en la calle Dr. Cerrada de esta Ciudad de Zaragoza por no ajustarse a la licencia urbanística de acondicionamiento y actividad concedida en su día. Denegación que se fundaba, esencialmente, en la existencia de una cocina en el establecimiento que se entendía era una modificación sustancial.

Es una cuestión no negada por la demandante, que si bien la actividad dispone de la correspondiente licencia urbanística ésta no contempla la cocina a que se refieren los informes obrantes en el expediente administrativo, al respecto debe tenerse presente, como dice la S.T.S.J. Aragón 3/10/2000, con cita de Jurisprudencia del Tribunal Supremo «en Sentencia de 21/05/96 declara: «La licencia de obras y de apertura son diferentes en su naturaleza y finalidad, así la licencia de obras se otorga tras comprobar la adecuación de un proyecto o planeamiento urbanístico, mientras que la licencia de apertura se dirige a comprobar si los locales reúnen las condiciones de seguridad, salubridad e higiene que hace mención el art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y demás que sean exigibles en los Planes Urbanísticos aplicables. En consecuencia no obstante la interdependencia de ambas licencias, el anticipado otorgamiento de la licencia de obras para edificio o local de determinadas características —como aquí ocurre— no conlleva el necesario otorgamiento de la licencia de apertura. Dicha doctrina también la recoge sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998 en la que queda evidenciado que el otorgamiento de licencia de obras es un presupuesto, pero no presupone necesariamente la obtención de la de apertura».

De manera que aun disponiendo de licencia urbanística y de apertura, como es el caso, al separarse la actividad de lo verdaderamente autorizado mediante una modificación sustancial, carece de la preceptiva licencia, necesaria para el desarrollo de la actividad en la forma que se está haciendo, y por tanto, no es posible su desarrollo y ejercicio, al menos en esa forma.

Esgrime la demandante en defensa de su postura que no ha sido ella quien ha instalado la cocina, y que adquirió el negocio en la confianza de que disponía de las autorizaciones necesarias, especialmente si se considera que la existencia de la cocina era conocida por el Ayuntamiento y que la anterior titular obtuvo el cambio de titularidad con el establecimiento en las mismas condiciones. Planteaba de ese modo la quiebra de los principios de buena fe y de confianza legítima.

El principio de confianza legítima, se trata de uno de los principios a respetar por la Administración en su actuar, fue introducido de manera expresa en el art. 3.1 de la L.R.J.A.P. y P.A.C. por la Ley 4/1999. Pero este principio no va a tener la trascendencia que se pretende, y así se ocupa de señalarlo la STS 27/12/2001: «no tiene el principio de confianza legítima la incidencia que el recurrente pretende, pues como adecuadamente ha valorado y expuesto la sentencia recurrida, la reiterada doctrina del Tribunal Supremo en la materia de actividades clasificadas, ha explicitado, que es preciso para el ejercicio de tal actividad, la existencia de la oportuna licencia, y que la falta de licencia no puede suplirse por el transcurso del tiempo, ni incluso por el posible conocimiento de la situación de hecho por parte de la Administración, fue por el pago de las tasas o similares, sentencias de 7 de febrero de 1978, 17 de mayo de 1980, 23 de marzo de 1992, y en la de 15 de noviembre de 1999». La actividad carecía de autorización para la instalación de una cocina y por tanto, carecía de la correspondiente licencia, por lo que ninguna quiebra de aquél principio podrá estimarse al menos desde el punto de vista de la Administración. Otra cosa serán las relaciones con quien le transmitió la actividad, pero no este el lugar ni el momento de resolver las mismas. Por otra parte del expediente 3.051.338/96, aportado en fase probatoria del presente recurso, lo único que resulta es que se impuso una sanción por una infracción urbanística, pero no consta siquiera que se intentara legalizar la cocina de repetida cita.

Respecto de la transmisión anterior, es cierto que no constan reparos por parte municipal, pero no por ello puede considerarse que la cocina estaba amparada por la licencia, se trataría de un supuesto similar a aquellos en los que la Jurisprudencia constitucional viene a señalar que la igualdad debe predicarse desde la legalidad, no desde la ilegalidad. Es decir la demandante no puede reclamar un trato idéntico a su transmitente, porque si ya estaba la cocina instalada, no estaba amparada por la licencia y ni la demandante pudo adquirir algo que no detentaba la transmitente, ni a su vez esta, antes adquirirlo de quien le transmitió la actividad.

Tampoco podrá estimarse que la demandante obtuviera la licencia de apertura mediante silencio administrativo de contenido positivo, pues bien, la regla general, conforme al art. 9.7.c) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y al art. 175.d) de la Ley 5/1999, será que la licencia podrá adquirirse mediante silencio administrativo, por el mero transcurso del plazo establecido, sin embargo, como señala la S.T.S.J. Aragón, Sección Primera, de fecha 31/01/2002: «Dicha regla general debe subordinarse sin embargo al procedimiento establecido en el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales requiriéndose a tenor de lo dispuesto en su párrafo 1º que con la solicitud de licencia deberá acompañarse un proyecto técnico, lo que no se llevó a efecto por los recurrentes. Por ello tal y como se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 16-03-01 El proyecto técnico se requiere como requisito en el supuesto de obtención de licencia regulada en el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, requisito de todo punto esencial para que el silencio opere de forma positiva». Es decir, para que operase

la figura del silencio positivo hubiera sido necesario que el solicitante presentara la totalidad de la documentación precisa para la obtención de la autorización de que se trate y en el presente caso, resulta que no fue así.

Añadir que además casan mal las protestas de infracción del principio de buena fe y de confianza legítima que aduce la demandante, cuando ella misma en su relación con el Ayuntamiento no ha sido precisamente una escrupulosa observadora de dichos principios: así cuando con fecha 15/12/2003 se afirma que se ha retirado la campana, cocina de gas y plancha e incluso un técnico certifica estos extremos (folio 76) y se reitera la misma afirmación a fecha 11/03/2005 y a los pocos días 4/04/2005 los técnicos municipales comprueban, e incluso hacen fotografías (folio 113) que la instalación sigue en su sitio.

En definitiva, la demandante sólo pudo adquirir de D^º A.M.P.P. aquello de lo que era titular, y ya se ha dicho que no era de una licencia en la que estuviera incluida la cocina. Ni mediante resolución expresa, ni tampoco por la vía el silencio administrativo puede afirmarse que la actividad disponga de las autorizaciones necesarias para estar abierta al público con la cocina, plancha y extractora de humos y por ello la resolución impugnada se ajusta al ordenamiento jurídico. Respecto a la alegación relativa a la vigencia de una nueva Ordenanza dictada al amparo de la Ley 11/2005, no corresponde resolver en este momento, sino que en su caso, se trata de una cuestión a plantear mediante la oportuna solicitud en el Ayuntamiento de Zaragoza.

Por todo lo expuesto, no procede sino la desestimación del recurso y el mantenimiento de la actuación administrativa, por estar ajustada al ordenamiento jurídico.

TERCERO.— 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.

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

FALLO

PRIMERO.— Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por V., S.L., contra la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 20/12/2005 por la que se deniega a la Sociedad demandante la solicitud de cambio de titular de la licencia de apertura solicitada para la actividad de bar sito en la calle Dr. Cerrada de esta Ciudad de Zaragoza por no ajustarse a la licencia urbanística de acondicionamiento y actividad concedida en su día.

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 de Aragón dentro de los quince días siguientes a su notificación lo pronuncio, mando y firmo.