
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 80/2002. Sección B/I
Sentencia nº 164 (25-09-2002)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. ACTIVIDAD DE RESTAURANTE. DESESTIMIENTO TÁCITO.
Falta de aportación de documentación técnica.
Advertencia de clausura o precinto de actividad.
Retroacción de expediente con ampliación de plazo para aportar documentación técnica.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a veinticinco de Septiembre de dos mil dos.

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 80/2002 – Sección B/I seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. J. L. M. B., representado por la Procuradora Doña M. N. J. y de otra el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por el Procurador D. F. P. A. sobre Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de 15 de Febrero de 2002 recaída en Expediente Administrativo número 3.123.347/97 por la que se acuerda tener por desistido a D. J. L. M. B. respecto de la solicitud de licencia de apertura relativa a la actividad de restaurante sito en la C/ Don Jaime I, al no haber aportado la documentación técnica requerida por el Ayuntamiento de Zaragoza y se notifica la expresa constancia de la imposibilidad del ejercicio de la actividad, advirtiendo igualmente que en el supuesto de no acatar voluntariamente el contenido de la Resolución se procederá al precinto de la actividad, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Que mediante escrito de fecha 8 de Marzo de 2002 se interpuso por J. L. M. B. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación: «Acuerdo de la Comisión de gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de 15 de Febrero de 2002 recaído en Expediente Administrativo número 3.123.347/97 por la que se acuerda tener por desistido a D. J. L. M. B. respecto de la solicitud de licencia de apertura relativa a la actividad de restaurante sito en la C/ Don Jaime I, al no haber aportado la documentación técnica requerida por el Ayuntamiento de Zaragoza y se notifica la expresa constancia de la imposibilidad del ejercicio de la actividad, advirtiendo igualmente

que en el supuesto de no acatar voluntariamente el contenido de la Resolución se procederá al precinto de la actividad».

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 8 de Mayo de 2002 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada superior a 18.030,37 euros e inferior a 1.502.530,26 euros. Acordándose el recibimiento del pleito a prueba, practicándose las pruebas propuestas y admitidas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en autos, verificándose seguidamente el trámite de conclusiones.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Se recurre la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 15-2-2002 que acordó «tener por desistido a J. L. M. B. respecto de la solicitud de licencia de apertura relativa a actividad de restaurante sito en C/ Don Jaime I, incluido en la Zona saturada «N» al no haber aportado la documentación acreditativa técnica.

Se alega que lo solicitado fue un cambio en la titularidad que ya se poseía desde el 29-12-1989, que se causó indefensión por no haberse dado trámite de audiencia previo al archivo; que se había concedido el cambio de titularidad por silencio positivo.

SEGUNDO.– Como primera cuestión, deberá de concretarse realmente qué es lo que se solicitó, y si se examina el doc. 1 del expediente, la solicitud, fechada el 9-7-1997, es claro que fue una solicitud de licencia, y ello por los siguientes motivos: En primer lugar, porque así lo pone en el impreso «solicitud de licencia de apertura de local destinado a». En segundo lugar, porque no se hace referencia al anterior titular ni al documento que justificaría el cambio de titularidad. En cuarto lugar, porque ante el requerimiento de 7-12-2001, documento 9 del expediente, en el que se le apercibía de que se denegaría la licencia de apertura, la recurrente no intentó aclarar que se había solicitado un cambio en la titularidad de la preexistente. Por último, porque lo que se pide, según se desprende de los documentos aportados con el recurso, es una licen-

cia para cafetería y restaurante, pues a tal fin se destina el local, según el contrato de arriendo, por todo lo cual es claro que se pedía nueva licencia, y si la intención fue pedir simplemente la transmisión, tal intención no tenía un soporte objetivo del que el ayuntamiento hubiese podido extraer tal conclusión.

Lo anteriormente dicho ya excluye que se haya podido adquirir el cambio de titularidad por silencio positivo, pues si no se ha pedido algo mal se puede considerar que se ha obtenido por silencio.

Por otro lado, aun cuando en ningún momento se ha alegado que se haya obtenido por silencio positivo la licencia, ello tampoco sería posible, en primer lugar porque no ha habido denuncia de mora, exigida tanto por el art. 34 del RAMINP, como por el 9.1.7 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales como por el art. 44 de la ley 30/1992, según redacción original, aplicable en el momento de solicitarse la licencia, y en segundo lugar porque el silencio positivo, cuando se trata de una licencia, debe de ser sobre un proyecto que reúne todos los requisitos para constituir un acto administrativo. Así, es preciso que la solicitud de licencia contenga los requisitos esenciales que impone la norma, tanto en cuanto a 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 habría reunido los requisitos que constituyen presupuesto para considerar la existencia de silencio positivo, ya que precisamente el problema viene por la falta de aportación de documentación relevante como planos, acreditación de cumplimiento de normativa antiincendios, etc. Todo ello al margen de que, en todo caso, nunca se puede obtener una licencia por silencio positivo contra legem. En cualquier caso,

y pese a que se ha contestado en tal sentido, la parte en ningún momento ha defendido que se hubiese adquirido la licencia por silencio positivo, sino que se habría obtenido el cambio de titularidad, que tampoco se ha obtenido.

TERCERO.— Con relación a la indefensión, la recurrente alega que en el requerimiento de 7-12-2001, notificado el 18-12-2001, se le indicó que en caso de no presentar la documentación solicitada, se procedería a la denegación de la licencia de apertura y clausura de la actividad, «previo trámite de audiencia del art. 84», con lo cual se habría omitido el mismo, al no haberse dado ese último trámite. Al respecto, cierto es que la jurisprudencia ha relativizado el mismo, como por ejemplo en la STS citada por el Ayuntamiento de 25-5-1998 o en la de 17-1-2001. Sin embargo, el problema aquí es diferente, ya que lo que se produjo fue una inducción al error por parte del Ayuntamiento, aderezada con ciertos problemas, originados por el propio Ayuntamiento, al menos en parte, a la hora de aportar la documentación, habiéndose solicitado una ampliación del plazo que no fue contestada. Así, en primer lugar, estamos ante un procedimiento a instancia de parte, en el que se dijo que se acordaría el archivo si no se aportaba la documentación, «previo trámite de audiencia», con lo cual claramente se le estaba diciendo que contaría con un último plazo u oportunidad para aportar la documentación, lo que en última instancia creó un estado de confianza en la seguridad de que no se procedería a resolver sobre la solicitud sin oír la nuevamente, por lo que el no hacerlo supone crear un estado de indefensión, al crear un equívoco que induce a tomar una actitud que no se habría tomado en caso de no haberse hecho dicha advertencia. En segundo lugar, la recurrente solicitó nuevo plazo el 7-1-2002, debido a que se debía de redactar por un técnico el plano modificado, sin que fuese contestado, pese a que el art. 71.2 de la ley 30/1992 permite ampliar el plazo cuando haya «dificultades especiales». Finalmente, había habido un cierto retraso por tener parte de la documentación el propio Ayuntamiento, ya que no se sabía si se encontraba en el Archivo del Palacio de Montemuzo o en Urbanismo, según resulta de la testifical de A. A, y de los documentos 7 a 9 presentados con el recurso, por lo que había razones para haber dado dichos plazos. Por todo ello, de conformidad con el art. 63.2 d) de la ley 30/1992, procede anular la resolución recurrida, reponiendo el procedimiento al momento en el que se acordó el archivo, debiendo dar un último y definitivo plazo de cinco días para que se aporten los documentos solicitados.

CUARTO.— No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA, al haberse estimado parcialmente el recurso, todo ello de conformidad con el art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por J. L. M. B. contra la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de

15-2-2002 que acordó «tener por desistido a J. L. M. B. respecto de la solicitud de licencia de apertura relativa a actividad de restaurante sito en C/ Don Jaime I incluido en la Zona saturada N» al no haber aportado la documentación acreditativa técnica, debo anular y anulo la misma, retrotrayendo el procedimiento al momento en que se solicitó un último plazo y debiendo otorgarse un definitivo plazo de cinco días para aportar la documental solicitada, debiendo desestimar el resto de los pedimentos, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.