

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACIÓN. BAR.

Deben subsanarse las deficiencias observadas en el informe del Servicio de Inspección.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan-Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 23 de junio de 2008, habiendo visto los presentes Autos el ILMO. SR. D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente D. F.O.O.R. representado por la Procuradora D^a C.F.G. y defendido por la Letrado D^a S.C.O.H.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por el Letrado de sus servicios jurídicos D. C.G.P.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 7 de mayo de 2007 del Teniente de Alcalde Delgado del Área de Urbanismo y Arquitectura del Ayuntamiento de Zaragoza que desestima el recurso de reposición interpuesto contra Resolución de 14 de marzo de 2007 que deniega al recurrente licencia de apertura para la actividad de Bar sita en C/ Arzobispo Doménech por no subsanación de las deficiencias observadas en informe del Servicio de Inspección de 27 de julio de 2006 (exp. 11319.437/2005).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 23 de julio de 2007.

Demanda el 14 de diciembre de 2007.

Contestación a la demanda el 25 de enero de 2008.

Apertura del pleito a prueba el 30 de enero de 2008, practicando documental.

No presentó conclusiones el actor.

Conclusiones de la Administración demandada el 29 de abril de 2008.

Conclusos y vistos para Sentencia el 5 de mayo de 2008.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido.

2. Reconocimiento de situación jurídica individualizada consistente en que se condene a la Administración a especificar las deficiencias que quedan por subsanar, continuar con el expediente y conceder licencia provisional mientras tanto.

Hechos que se deducen del expediente administrativo de relevancia para la resolución del recurso.

1) El recurrente solicitó el 30 de diciembre de 2005 (folio 1) licencia de apertura.

2) Previa visita se constatan por el Servicio de Inspección el 27 de julio de 2006 ocho deficiencias (66), requiriendo de subsanación y dando plazo de 23 días el 31 de agosto de 2006 (67). Por escrito de 4 de octubre de 2006 (73) se subsana alguna deficiencia pero no todas, como se reconoce en escrito adjunto del recurrente, falta cumplir los puntos 2, 3 y 8. Por escrito del Letrado Jefe de la Sección de 3 de enero de 2007 (folio 85) se indica que no han sido subsanados todos los defectos, notificando esa diligencia el 11 de enero de 2007. Se denegó la licencia por

Resolución de 14 de marzo de 2007 y ese mismo día se presentó nuevo escrito subsanando defectos en concreto el 2 y 3.

3) Se presentó reposición de la denegación indicando el escrito de igual fecha que la resolución, constando nuevo informe del Servicio de Inspección en el que consta que a pesar de esas dos comparecencias, no se han cumplimentado todas las deficiencias (folio 3) por lo que se desestima el recurso de reposición, confirmando la denegación de licencia.

4) Según se indica en el escrito de contestación a la demanda el actor ha vuelto a solicitar licencia de apertura en fecha 23 de noviembre de 2007 en exp. 1.360.960/2007 y sigue sin subsanarse los puntos 7 y 8 del informe. Instalación de gas y certificación acústica.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

Se denuncia una actuación incongruente y desordenada de la Administración que ha causado indefensión a la parte, al no constar los concretos puntos del informe que no se han cumplido.

Pide licencia provisional mientras tanto en atención a lo dispuesto en el art. 44 del Reglamento de Espectáculos Públicos.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

El acto aquí recurrido es conforme a derecho por que se dieron varias posibilidades de cumplir los requerimientos efectuados, sin que sea válido y posible el cumplimiento posterior a la denegación, que en cualquier caso todavía no consta cumplido.

El supuesto previsto en el art. 44 del R.D. no concurre en el presente caso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El recurrente tenía cedida la licencia urbanística para la actividad de Bar, pero para desarrollar la actividad, tal y como se le notificaba en la concesión de la licencia y se prevé en el Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 27 de agosto de 1982 y Reglamento de Actividades Molestas, era necesaria la concesión de la licencia de apertura.

Para la concesión de la misma, era imprescindible que las obras realizadas se atuviesen al Proyecto presentado, aportando para su fiscalización y control certificado final de obra en la que se constatase la finalización de la misma y la adecuación al proyecto, así mismo era necesario cumplir todos los requerimientos relativos a protección de incendios, instalación eléctrica, de gas, aislamiento de ruidos, etc...

Cursada inspección según consta en el expediente, se produce un listado de deficiencias y de falta de aportación de documentos para comprobar la correcta ejecución de las obras concedidas por la licencia urbanística que no constan cumplidas desde el inicial requerimiento, hasta la denegación de la licencia de apertura. Como veremos ni siquiera con posterioridad se han cumplido esos requerimientos.

Tal y como ha quedado reseñado en los hechos y no se cuestiona en la demanda, la actora reconoce durante la tramitación administrativa esas deficiencias, solicitando únicamente, prórrogas para poder terminar la obra y para presentar los certificados. Incluso tras el primer requerimiento el misma día en que se acuerda denegar la licencia de apertura presenta un segundo Anexo en el que se reconoce que sigue sin cumplir -al menos el punto 8- del informe, el certificado acústico, pues el que presentó no especifica la vivienda desde la que se midió y no certifica el cumplimiento de la Ordenanza de Medio Ambiente en el art. 28.1.a.

En lo que sí ha de darse la razón al actor es que en la resolución del recurso de reposición aunque se indica por el Servicio de Inspección que no se ha cumplido en la totalidad los requerimientos de subsanación, no se dice en qué se ha cumplido y en qué no. Ello pudiera haber determinado la suerte del recurso, pues produce indefensión y falta de motivación denegar una licencia sin saber qué deficiencias han sido subsanadas y cuales no. Procedería en ese caso retrotraer el expediente y obligar

a la Administración a indicar que no se ha cumplido. Ocurre que esto sería contrario a un elemental principio de economía procesal, porque es lo cierto que el actor sabe que quedan dos puntos por cumplir, el punto 7 y 8 del requerimiento. No sólo porque así consta en informe al nuevo expediente de petición de licencia solicitada en noviembre de 2007 y así se manifiesta la Administración en la contestación a la demanda, sin que haya sido negado, sino porque si puede ser dudoso que se ha cumplido el certificado de instalación de gas, el certificado acústico no consta se ha cumplido y así se reconoce en demanda.

Si no se han cumplido todos los requisitos, si se sabe cuales faltan, no es posible estimar las pretensiones que aquí se actúan.

SEGUNDO.- R.D. 2816/1982 de 27 de agosto en su art. 44 establece que:

“1. Cuando se estime que, en orden a la autorización solicitada, es preciso subsanar o modificar alguna o algunas de las características o elementos estructurales, o de instalaciones o servicios, del local o recinto de que se trate, podrá concederse una licencia provisional para su funcionamiento, en los términos y con las condiciones que se determinen y siempre que ello no suponga riesgo para la seguridad personal del público o de los actuantes o personal que preste sus servicios en el mismo, lo que se hará constar en el expediente mediante certificación suscrita por técnico competente y visada por el Colegio Profesional respectivo.

2. Dicha licencia provisional, que podrá concederse de oficio o a petición del interesado, no podrá tener duración superior a los seis meses, prorrogables por una sola vez durante un período igual de tiempo en caso justificado, y a solicitud del peticionario; transcurrido dicho término, sin que se hayan llevado a cabo las subsanaciones o modificaciones referidas, la licencia provisional quedará sin efecto y se entenderá denegada la solicitud inicialmente formulada.”

Pues bien, no puede olvidarse que esta licencia provisional en el caso de que la considerásemos vigente tras la Ley Urbanística de Aragón, se está refiriendo a cuestiones de seguridad establecidas en el citado Reglamento y no como aquí ocurre, cuestiones relativas al aislamiento acústico, reguladas en el Reglamento de Actividades Molestas y en la Ordenanza de Medio Ambiente, donde no se contemplan licencias provisionales.

Por todo ello y con independencia de lo que pueda resolver el Ayuntamiento en relación a la nueva petición de licencia de apertura lo que es innegable es que el acto recurrido fue dictado en conformidad a derecho y el recurso debe desestimarse.

TERCERO.- 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 345/2007 interpuesto por la Procuradora D^a C.F.G. en nombre y representación de D. F.O.O.R. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a Derecho la resolución recurrida que se confirma.

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

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los QUINCE DÍAS siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

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.