
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 364/2002-J
Sentencia nº 222 (19-05-2004)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. CAFETERÍA.

Denegación: no ajustarse las obras a licencia urbanística.

Altillo no legalizado.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 19 de mayo de 2004, 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 D. C.V.O. representado por D^a I.M.G. y defendido por el Letrado D. Á.M.F.

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

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 4 de octubre de 2002 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 26 de julio de 2002 por la que se denegaba la petición de licencia de apertura de actividad de Cafetería sita en Paseo Independencia, Pasaje Argensola porque las obras no se ajustan a la licencia urbanística concedida por Resolución de 6 de febrero de 1998 (exp. 3.126.804/96) al constatar los Servicios de Inspección (Actas de 5 de mayo de 2000 y de 22 de abril de 2002) la existencia de un altillo no legalizado y que no existía en la licencia de obras (exp. 3.065.808/2000 y 855.632/2002).

TERCERO.- Procedimiento: Interposición del recurso el 5 de diciembre de 2002.

Tras reiteradas peticiones de ampliación de expediente se presentó demanda el 16 de junio de 2003.

Contestación a la demanda el 23 de julio de 2003.

Apertura del proceso a prueba el 2 de septiembre de 2003 practicándose prueba testifical del Arquitecto Sr. T.M. Se solicitó la suspensión del procedimiento el 6 de noviembre de 2003, acordándose.

Se solicitó la reapertura el 25 de noviembre de 2003, conclusiones de la parte actora el 19 de diciembre de 2003.

Concluso para Sentencia el 27 de enero de 2004.

CUARTO.- Cuantía : Inferior a 18.000 euros.

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

2. Reconocimiento de situación jurídica individualizada consistente en que se conceda la licencia de apertura solicitada a la recurrente.

3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) El local objeto del recurso situado en el Pasaje Argensola, tuvo inicial licencia de obras y solicitud de licencia de apertura por la empresa «S.» que fue denegada por Resolución de 18 de marzo de 1994 entre otras cosas por la existencia de un altillo no legalizado. Interpuesto recurso de reposición contra la aludida denegación se presentó Proyecto de legalización del Arquitecto Sr. T. no resuelto.

b) Con posterioridad en el año 1996 se solicitó licencia de obras para acondicionamiento de la Cafetería que fue concedida por Resolución de 6 de febrero de 1998. En ese expediente consta comparecencia del Arquitecto Sr. F. en la que se manifiesta que se eliminan de los planos el altillo.

c) Cedidos los derechos de la actividad solícita el cambio de titularidad y licencia de apertura el recurrente que es denegada por los actos que constituyen el presente proceso.

d) Son tres las cuestiones que suscita la parte para conseguir la licencia. Que ya se presentó informe de legalización por el Sr. T. y que no está resuelto por lo que es posible conceder la licencia. Que aún cuando no se considere pueda ser legalizado, sí puede admitirse como galería de servicio en el Proyecto de 1998. Y por último que esta petición de licencia es idéntica a otra que sí fue concedida a la Sra. M. en el año 1992 para instalar una boutique y que era la compañera sentimental del entonces Alcalde Sr. G.T.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada: Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Se ha denegado la licencia porque no coincide la actividad a desarrollar con la licencia urbanística concedida.

b) No cabe hacer comparaciones con situaciones distintas y en menor medida en situaciones sobre las que no se cumple la legalidad, como parece ser el caso traído a comparación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Debe centrarse el objeto del recurso pues en este proceso no puede, ni debe resolverse otras cuestiones que las atinentes al acto recurrido. Y se dice esto porque al recurrente se le ha denegado la licencia de apertura porque no se ajustan las obras existentes a la licencia de obras concedida el 6 de febrero de 1998 en el particular relativo a la existencia de un altillo que no consta en la licen-

cia de obras y por tanto no puede estar subsistente en la actividad so pena de que no pueda concederse —como aquí ha ocurrido— la licencia de apertura.

Y debe indicarse con carácter inicial que de conformidad con lo dispuesto en el art. 40 del Reglamento de Espectáculos Públicos de 1982, la licencia de apertura debe concederse en aquellos supuestos en que concuerde con las obras autorizadas, si no es así no debe de concederse la licencia de apertura pues ello sería tanto como permitir la realización de obras no previstas en la licencia de obras o urbanísticas.

SEGUNDO.— En la Sentencia que resolvió el recurso interpuesto contra la desestimación de un recurso extraordinario de revisión dictada por el Juzgado de lo Contencioso n° 2 (n 12/2003) ya se indicaba que «que se basa en el supuesto error consistente en que no se habría tenido por legalizada o intentada la legalización del altillo, para lo que se remite a un escrito de 21-8-1993 y a un recurso de reposición de 6-4-1994, en los que se habría aportado la documentación al respecto y pedido la legalización, cuando tal error no existe, puesto que en el folio 12 del expediente 3.126.804/96, comparecencia el 15-5-1997 del arquitecto J.M.L.F., se dice que se aportan los planos visados el 14-5-1997 en los que se sustituyen los presentados en el proyecto, visado en fecha 30-7-1996, «eliminando el altillo existente». Es decir, se había proyectado su eliminación y así se había anunciado al Ayuntamiento, y al acudir a resolver la licencia de apertura se observó su subsistencia, por lo que era lógico denegar la misma con base en la ilegal existencia del altillo, pues no podía tenerse por intentada la legalización respecto de un altillo del cual se había dicho, con posterioridad, que se iba a eliminar, lo que suponía desistir de la anterior petición».

Esto es, el altillo nunca ha estado legalizado. No lo estuvo en el año 1994 cuando se denegó la licencia entre otros motivos por su existencia y no lo ha estado tras el recurso de reposición contra la inicial denegación, pues este recurso no se ha resuelto. Tanto era así que cuando se solicitó la licencia de obras en el año 1996 los Arquitectos redactores «expresamente» indicaron que el altillo se iba a eliminar. De esta forma no hubo objeciones por la Administración. Ocurrió que el altillo finalmente no se eliminó y cuando se cedió la actividad el cesionario no ha podido obtener licencia porque estaba utilizando un altillo no legalizado.

Y es que por mucho que exista ese proyecto de legalización del año 1994, la licencia de obras inicial del edificio es clara en su condicionado quinto (folio 8 del expediente de 1987) pues en la planta baja no se permite la construcción de entreplantas a pesar de tener seis metros de altura al estar la edificabilidad agotada. El altillo por tanto es ilegal y no es posible legalizarlo tanto si se configura como almacén como si se configura como galería de servicio. O al menos no se ha fundamentado su posible legalización en ningún momento con base en el Plan General de 1986 o con el actual. No parece que pueda ser legalizable si en el Proyecto de 1996 se eliminó en plano para poder obtener la licencia.

TERCERO.— No se ve por tanto que sea disconforme la denegación de la licencia en tanto no se adecue el local a la licencia de obras y urbanística concedida y en vigor.

Y frente a ello no es posible oponer la eventual concesión de una licencia en las mismas circunstancias a otra persona y ello a pesar de que no consta el expediente.

Aunque efectivamente apareciera el expediente y pudiéramos comprobar que fue concedida licencia a un establecimiento con altillo ilegalizable, esta circunstancia no sentaría la suerte del recurso, pues es sabido que la igualdad sólo es defendible dentro de la legalidad, lo que no parece fuera el caso.

CUARTO.- 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 n° 364/2002, interpuesto por la Procuradora Dª M.I.M.G. en nombre y representación de D. C.V.O. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida que se confirma.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso. Contra esta Sentencia no cabe recurso de apelación.

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 n° 1 de Zaragoza.