
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 240/2002-A
Sentencia nº 225 (4-12-2002)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE ACTIVIDAD Y URBANÍSTICA. DESESTIMACIÓN. PUB.
Grupo II de Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a cuatro de Diciembre 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 240/2002 – sección A seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente M., S.C. representada por la Procuradora Sra. N.J. y asistida del Letrado Sr. U.C. y de otra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por el Procurador Sr. Peiré Aguirre y asistida por el Letrado Sr. Navarro del Cacho sobre denegación licencia para pub, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Que mediante escrito de fecha 23-07-02 se interpuso por M., S.C. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Resolución del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza por la que se deniega a M., S.C. licencia urbanística y de actividad sujeta al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos para pub en local sito en C/ San Antonio M^a Claret (exp. 3.127.762/94).

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 4-10-02 se acordó fijar la cuantía del recurso en 18.030,37 Euros.

Que aun cuando ninguna de las partes solicitó el recibimiento a prueba, sí se solicitó el trámite de conclusiones por la recurrente, acordándose el mismo

y constando unidos los respectivos escritos presentados por las partes; quedando finalmente los autos, para dictar sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Se recurre el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 30-5-2002 que denegó a M., S.C. licencia para la actividad de «pub», grupo II de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas en C/ San Antonio María Claret, solicitada el 30-6-1994.

Se alega que se había obtenido la licencia por silencio positivo, que no se especificó qué es lo que se había incumplido y que corresponde al Ayuntamiento acreditar que se incumplían las distancias mínimas en cuanto sólo él conoce la situación jurídica de los diversos establecimientos.

SEGUNDO.— Por razones procesales, la primera cuestión objeto de examen debe de ser si hubo o no silencio. La conclusión es que no, ya que la norma aplicable es la ley 30/1992 según su redacción original, ya que la ley 4/1999, según la DT 2ª, establece que dicha nueva ley no será aplicable a los procedimientos ya iniciados. Ello supone que en este caso estaba aún vigente la necesidad, conforme al art. 44.2 de solicitar la certificación de actos presuntos, cosa que no se pidió.

Al margen de ello, y de conformidad con la jurisprudencia que dice que no se puede adquirir una licencia por silencio positivo contraria al planeamiento o al resto de la normativa, STS 28-12-98, 2-11-99 ó 15-12-99, y suponiendo que se hubiese pedido la certificación, se haría preciso examinar el ajuste de la licencia a la normativa.

TERCERO.— En cuanto a si procede o no anular la resolución, debe partirse del motivo de denegación, que es el de no haber justificado el cumplimiento de lo previsto en los arts. 3.2, 4.b) y 13 de la OMDDMM. Al respecto, cabe hacer un primer reproche al Ayuntamiento, que es la poca concreción, en los informes, folio 37 y 49, así como en la resolución que recoge los anteriores, respecto de la específica causa de denegación, en cuanto se hace referencia a tres preceptos de contenido, en conjunto, bastante amplio, por lo que debería de haberse precisado más qué es lo que resultaba una carencia en la documentación. Por ello, deberá examinarse si se puede ahora concretar y si ello podía haberse subsanado, en cuyo caso procedería retrotraer los efectos al momento en que se hizo el primer requerimiento, especificando el mismo, o, si no era subsanable, con lo cual habría de confirmarse la resolución.

En el art. 13 de la Ordenanza se establece la obligación de presentar un plano guía de escala 1:500 en el que se señale «con exactitud el emplazamiento del local respecto del que se solicita la licencia y la situación del mismo respecto a otros ya existentes, reflejando en el citado plano el cumplimiento de las distancias mínimas fijadas en el art. 4, de conformidad con las reglas seña-

ladas en los art. 5° y siguientes». Por tanto, no bastaba solo con aportar el plano, cosa que se cumplió, sino que la Ordenanza impone que se realicen las mediciones, con arreglo a las detalladas reglas que la misma establece, cosa que no se cumplió. Es decir, la Ordenanza impone como carga el que por el interesado, con relación a las distancias, realice una primera labor de medición y de constatación de la apariencia de cumplimiento de aquéllas.

El actor, que según resulta del tenor de la demanda, conocía, o podía haber conocido, perfectamente lo que se había incumplido, alega que el particular no tiene por qué conocer la situación jurídica de cada establecimiento cercano al propio, y que ello es una labor que corresponde al Ayuntamiento, único que tiene los datos para saber si los establecimientos cercanos tienen tal o cual categoría o están legalizados. Tal alegación es verdad, pero no tiene la trascendencia que el actor pretende, ya que una cosa es que la labor final de control corresponda al Ayuntamiento, cosa evidente, y otra que por ello mismo haya de quedar relevado el interesado de cumplir la Ordenanza en la parte que al mismo le es exigible. Como en otros casos se ha observado, el interesado debe de reflejar todos los establecimientos cercanos, en la medida en que pueden afectar las distancias, llevando a cabo las mediciones correspondientes, pudiendo incluso reflejar el tipo de establecimiento, y luego sea el Ayuntamiento el que deba de comprobar la situación jurídica de cada uno de ellos. Tal exigencia no es, en absoluto, imposible, ya que la labor de medición la puede llevar a cabo el mismo facultativo que firma el proyecto, y luego ya será el Ayuntamiento el que controle si se han incluido todos los establecimientos y si los mismos son o no incompatibles, conforme al art. 5, y las prioridades que haya de aplicarse, conforme al art. 12.

En consecuencia, no sólo no se había cumplido con la obligación impuesta con la Ordenanza, la del art. 13, sino que el recurrente, en caso de no entender exactamente dónde estaba la carencia —cosa que con un mínimo de diligencia podía haber conocido— podía haber pedido una aclaración al respecto. Sin embargo, tal aclaración resultaba innecesaria, pues lo había entendido perfectamente, prueba de lo cual es que pidió, folio 39, con fecha 8-5-96, o anterior, pues no consta en el escrito, que se le concediese la condición de uso tolerado, acogiéndose a la DT 3ª de la Ordenanza —notificándosele, por cierto, que había sido anulada por el TSJA— lo que ponía de relieve su conocimiento de que no cumplía las distancias mínimas respecto de los demás establecimientos, ya que, de lo contrario, habría pedido proseguir con el expediente.

En consecuencia, estaba bien denegada la licencia, ya que no se había aportado la documentación exigida, esencial para determinar si cumplía la normativa de distancias mínimas.

CUARTO.— Cabría plantearse si podría haber una anulabilidad por indefensión, con base en la insuficiencia de la motivación, exigida por el art. 54 de la ley 30/1992, por falta de precisión en los informes. Sin embargo, ello debe rechazarse, en primer lugar por lo ya dicho de que el recurrente sabía dónde estaba el problema, y en segundo lugar porque hay múltiples datos que llevan

a concluir que no se cumplen las distancias mínimas. Así, en primer lugar, la tácita aceptación por el recurrente al pedir el uso tolerado. En segundo lugar, la reiterada omisión de presentación de las distancias concretas. En tercer lugar, la multitud de establecimientos en las cercanías, incluso en colindancia, de los que cabe además presumir que son incompatibles con el del recurrente. En concreto, los establecimientos «P.», «C.», «P.», todos ellos a la vuelta de la esquina del local del recurrente, en la calle Pamplona Escudero; «D.M.», «E.», «P.» o «P.», enfrente, además de otros muchos, hasta 76. En tercer lugar, porque no se ha presentado ningún indicio de prueba del que pudiera resultar la mínima duda sobre si podía respetar las distancias mínimas exigidas. Por todo ello, procede desestimar en su totalidad el recurso.

QUINTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por M., S.C. contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 30-5-2002, que denegó a M., SC licencia para la actividad de «pub», grupo II de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas en C/ San Antonio María Claret, solicitada el 30-6-1994, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso de apelación.

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