
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 694/2003-BD
Sentencia nº 242 (12-05-2004)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA. SANCIÓN ECONÓMICA.
Prescripción de la infracción administrativa por el transcurso del plazo legal. Pub.
Silencio: doctrina.
Indemnización, no procede.
No se acredita licencia por silencio positivo.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

Esta sentencia mantiene la misma doctrina jurisprudencia que la sentencia nº 135 de 25 de febrero de 2004 del procedimiento ordinario nº 695/2003-A del Tomo 22 por lo que no se reproduce para evitar repeticiones. Se añade en esta Sentencia:

FUNDAMENTO DE DERECHO

TERCERO.– Lo anterior relevaría de entrar en el examen de la cuestión de la adquisición del silencio positivo, si no fuese por lo que luego se dirá.

Con relación a la indemnización, no hay inconveniente en plantear la misma con base en el art. 71.l.b) y 71.l.d), sin ser preciso acudir a un procedimiento de responsabilidad patrimonial autónomo, en cuanto los perjuicios se derivarían directamente del acto que se ha considerado nulo.

Sin embargo, la resolución debe de ser denegatoria. En primer lugar, porque el hecho dañoso en sí, el cierre del local, no se deriva directamente de la resolución, sino de la actuación posterior del recurrente. La resolución sancionó con el cierre del local por un mes. Sin embargo, el mismo pudo ser evitado, y en principio lo fue, con los remedios procesales previstos por el ordenamiento jurídico, ya que se pidió la suspensión de la ejecución de la sanción, y se obtuvo de este Juzgado sin que se cerrase ni un solo día. La medida cautelar se adoptó limitadamente, en cuanto se permitió abrir en las condiciones previstas por la licencia, esto es sin equipo musical, autorizándose al Ayuntamiento el cierre en el caso de que se volviese a hacer uso del mismo. Tal resolución no fue recurrida por el demandante, con lo que se reconoció el ajuste de la misma a la legalidad, y, de haberse cumplido, no habría dado lugar al cierre efectivo, ya que si ahora se anula la resolución sancionadora se habría producido, sin solución de continuidad hasta sentencia, la suspensión del cierre. Sin embargo, el recurrente, en violación de las restricciones

fijadas por el auto, estableció el equivalente a un equipo de música, con tres televisores, dando lugar al dicho cierre por el Ayuntamiento, conformado por auto de 10-12-2003, que no fue recurrido tampoco. Por tanto, el daño efectivo se debió a la indebida actuación del recurrente, que se calificó de mala fe en el último auto.

En segundo lugar, porque aunque se podría contra argumentar que si se considera que tiene licencia por silencio positivo, la limitación impuesta por el Juzgado era en última instancia ilegítima, a ello cabría contestar por un lado que no fue recurrida la resolución que estableció tal restricción, el auto de 21-10-2003. Por otro, que no se tenía licencia por silencio positivo, ya que para que se inicie el plazo para el silencio positivo es preciso que se cumplan todos los requisitos, único modo de que se pueda decir que la Administración, callando, otorga, sin que se pueda computar el inicio del plazo cuando no está completa la solicitud, con todos los informes, proyectos, etc. Así se ha venido diciendo por el Juzgado en numerosas ocasiones, como en el PO 31/2001, en el que se decía «En cuanto a la adquisición por silencio positivo, 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° —al igual que hacen el art. 29 del RAMINP o el art. 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 el art. 36.4.a) del Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas (RPGEAR) al que se remite el 36.1.b) exige presentar la documentación necesaria para la seguridad, higiene y aislamiento que se prevean en el mismo y en demás normas específicas,

y en este caso faltaba la prevención de incendios prevista por la norma NB-CPI/91 y por la Ordenanza Municipal de Prevención de Incendios, con lo que faltaban los presupuestos básicos para la existencia efectiva del silencio positivo.» En el caso presente, es claro que ni en el momento de la denuncia, ni en el momento de constatación de la posible infracción por la Policía Local, 1-12-2002 (según se recoge en folio 14) ni en el momento de la incoación de la sanción, 11 de abril de 2003, se había podido adquirir el silencio, a tenor de los simples datos aportados por el propio recurrente, pues, por ejemplo, el informe de la Inspección del folio 155 es de 22 de mayo de 2003. Tampoco con anterioridad al cierre efectivo, que tuvo lugar el 22-11-2003, se puede decir que se hubiese siquiera iniciado el silencio positivo, ya que el 1-12-2003 se siguieron presentando documentos. Por otro lado, nada se ha dicho sobre si la licencia cumpliría con la normativa sobre distancias mínimas y zonas saturadas. Por tanto, no estando acreditado en este procedimiento que tuviese licencia obtenida por silencio positivo para el equipo de música, el cierre del mismo o el cierre del local por incumplimiento de la medida cautelar, no pueden dar lugar a indemnización

En consecuencia, procede desestimar la reclamación de indemnización.

CUARTO.- 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 estimando parcialmente el recurso interpuesto por J.C.E.G. contra la resolución de 26-9-2003 de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza que impuso a la recurrente la sanción de un mes de suspensión de la licencia de apertura del bar «P.W.» por desarrollar la actividad incumpliendo el condicionado de la licencia, que no permite equipo musical, debo anular y anulo la resolución recurrida, desestimando la solicitud de indemnización por el cierre producido, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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