
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA
Recurso nº 21/2001-BI. Sentencia nº 278 (26-10-2001)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE OBRAS. DENEGACIÓN. ACTIVIDAD BAR.
RGPEAR 1982.

Ordenanza Urbanísticas de Casas Baratas integrada en el PGOU 1986.

Ilmo. Sr.

PRESIDENTE

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a veintiséis de Octubre de 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 21/2001 -BI seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D^a. M. J. C. F., representada por el Procurador Sr. G. N. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por el Procurador Sr. P. A. sobre Resolución dictada en fecha 01-11-00, por la Comisión de Gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, Departamento de Gestión y Disciplina Urbanística, por la que se deniega la petición de licencia para legalización de reforma de local, dictada en el Expediente n.º 3.108.386/95 tramitado por el Departamento de Disciplina y Gestión Urbanística y Registro de Solares del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 17 de enero de 2001 se interpuso por recurso contencioso- administrativo contra la siguiente actuación:

Resolución dictada en fecha 01-11-00, por la Comisión de Gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, Departamento de Gestión y Disciplina Urbanística, por la que se deniega la petición de licencia para legalización de reforma de local, dictada en el Expediente n.º 3.108.386/95 tramitado por el Departamento de Disciplina y Gestión Urbanística y Registro de Solares del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza.

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 de Junio de 2.001 se acordó fijar la cuantía del recurso en 1.110.000.- Pesetas, acordándose el recibimiento del procedimiento a prueba, practicándose las pruebas propuestas por las partes litigantes, admitidas y declaradas pertinentes, con el resultado que obra en autos. Practicándose posteriormente 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 3-11-2000 que denegó la solicitud de licencia para el local de la calle Cosme Blasco, destinado a bar, para legalización y reforma de local así como para actividad clasificada por el Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas.

Se alega que la resolución es nula en cuanto es contraria a la concesión de licencia por silencio positivo anterior; anulable por haber caducado el expediente y por estar vigente una licencia de apertura anterior, en concreto de 10-4-1981.

SEGUNDO.- Con relación a la obtención de la licencia por silencio positivo, habría que empezar por determinar la norma aplicable. Estamos ante una actividad sometida al Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas aprobado por RD de 27-8-82, cuyo art. 36 establece el procedimiento a seguir y cuyo art. 37 dice que cuando además se trate de actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas se habrá de aplicar, en la tramitación del expediente, el art. 30 del RAMINP. En este caso, el art. 14 del citado RAMINP considera de tal condición las actividades que requieran motores fijos, “cualquiera que sea su potencia”, lo que determina de forma clara que se deba de aplicar el procedimiento del art. 30 del RAMINP, ya que en una instalación de bar siempre se colocan dichos aparatos, y en concreto en el proyecto presente se preveía una potencia total instalada de 1,49 CV.

Dicho art. 30 del RAMINP (D 2414/1961 de 30-12), que prevé la denegación expresa por razones de competencia municipal basadas en los planes de ordenación urbana, Ordenanzas o actividades municipalizadas en régimen de monopolio, en su art. 33.4 prevé un plazo de 4 meses, la denuncia de mora ante la Comisión Provincial de Servicios Técnicos –u órgano equivalente, dependiendo de las CCAA- y el transcurso de otro plazo de dos meses. En este supuesto no se ha cumplido la denuncia de mora. Además de ello, para que el silencio se produzca se exige por un lado que no vaya “contra legem” y por otro que la solicitud contenga todos los requisitos y todas las exigencias para que por sí sola pueda integrar un acto positivo como es la licencia.

Así, en cuanto a lo primero, no sólo el art. 178 del TR de la Ley del Suelo, aplicable al caso por ser la vigente en el momento de solicitarse la licencia, establece claramente que no se pueden entender adquiridas por silencio administrativo facultades contrarias a los Planes, Proyectos, etc., sino que además es algo reiteradamente exigido por la jurisprudencia (STS 28-12-98, 2-11-99 ó 15-12-99). En este caso queda patente que la Ordenanza de Casas Baratas, integrada en el Plan General de Ordenación Urbana de 1986, vigente hasta muy recientes fechas, en el art.4.d) impiden el uso de bares y restaurante en plantas distintas de la baja y en todo caso cuando estén “enfrentados a plantas bajas de uso residencial”, y en este caso se dan los dos obstáculos, pues se trata de un bar con un altillo y se encuentra, según los planos que constan, ver folio 42, en la zona de influencia, en concreto “enfrentado” a casas del mencionado tipo, tal y como se recogió en el informe de 25-4-1996 del Jefe del Negociado “Sección Jurídica de Locales”.

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. 9.1.1º - 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 denuncias de mora, no se habrían reunido los requisitos que constituyen presupuesto para considerar la existencia de silencio

positivo, ya que el art. 36.a.4 del Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas (RPGEAR) al que se remite el art. 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.

Finalmente, en cuanto al pago de tasas, debe decirse lo mismo, que no se puede adquirir la licencia contrariamente a la normativa existente, por lo que de nada sirve, a tal efecto, el cobro de una tasa, en primer lugar porque no implica conocer la situación de ilegalidad por parte del consentimiento respecto de algo que no se conoce, y en segundo lugar porque la doctrina de los actos propios es aplicable cuando se trate de actos anteriores legales, pero no de actos anteriores que no se ajusten a la ilegalidad. Además, en este caso se trata de una liquidación provisional de una tasa por la petición de la licencia y de una tasa por publicación de anuncios para su obtención, por lo que no implican tampoco que se esté aceptando la actividad sino que se cobran en orden a la tramitación de la licencia.

TERCERO.- Con relación a la caducidad, es una alegación que cae por su base desde el momento en el que, según los art. 43.4 y 92. de la Ley 30/1992, la misma es aplicable sólo cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio cuando puedan perjudicar al particular, cosa que nunca puede darse en una solicitud de licencia, o en los iniciados a instancia de éste cuando la paralización de lea imputable, no estando ante ninguno de estos supuestos. En el segundo supuesto, además, se produce no por el transcurso de un tiempo máximo determinado, sino por un determinado tiempo de paralización. Si se solicitó el 1-6-1995, no se observa en ningún momento que se haya producido tal paralización por causa imputable al recurrente, por lo que no se puede declarar la caducidad. Además, es un absurdo tal alegación, que en ningún caso puede favorecerle, pues la actividad seguiría estando sin licencia.

CUARTO.- Con relación a la licencia de apertura de 10-4-1981, debe de tenerse en cuenta que la misma no implicaba que se hubiese concedido la licencia de instalación o de actividad clasificada, conforme al RPGEAR y al RAMINP, por lo que, con independencia de la misma, se hacía preciso obtener tal licencia de instalación, y de hecho, ya en la licencia citada se decía que se debería de solicitar el correspondiente permiso si la potencia instalada era superior a 1 C.V., con lo cual la misma licencia venía a condicionar su eficacia futura a que no se superase tal potencia en el local, en cuyo caso se exigía la licencia correspondiente.

En Consecuencia, desestimados todos los argumentos, procede desestimar en su totalidad el recurso.

QUINTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe, 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. J. C. F. contra la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 3-11-2000 que denegó la solicitud de licencia para el local de la calle Cosme Blasco, destinado a Bar, para legalización y reforma de local así como para actividad clasificada por el Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas, 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.