

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACIÓN. PUB.

Solicitud en el Grupo III de la Ordenanza de Distancias Mínimas como discoteca.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Mercedes Santos Ortega

En la ciudad de Zaragoza, a diecisiete de septiembre de dos mil ocho.

Vistos por mi, Dña. MERCEDES SANTOS ORTEGA Magistrado-Juez sustituta del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de Procedimiento Ordinario nº 499/07 seguidos a instancia de D.,S.L. titular de la actividad de Pub denominado "T." representado por la Procuradora Sra. G.R. asistido de la Letrado Sra. Y.D. contra la resolución de 17/7/07 de la Junta del Gobierno Local y tramitada por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 7/11/07 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante Proveído de fecha 19/11/2007 y tras subsanar los defectos observados en su escrito inicial, se tuvo por interpuesto el recurso y se reclamaba el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 11/1/2008 se dio traslado a la demandante que con fecha 13/2/2008 presentó demanda.

Mediante resolución de 25/3/2008 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 8/4/2008. Mediante Auto de fecha 15/4/2008 se fijó cuantía y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos.

Declarado concluso el periodo probatorio, y tras evacuar las partes por su orden el trámite de conclusiones, mediante resolución de 27/6/2008 quedó el recurso para Sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se recurre la Resolución de la Junta de Gobierno Local de fecha 17 de julio de 2007 tramitada por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se acuerda desestimar la solicitud de inclusión establecimiento de la recurrente en el Grupo III de la O.M. de Distancias Mínimas.

Alega la actora que al haber obtenido licencia de funcionamiento para la actividad de discoteca por silencio administrativo positivo, se le debió conceder su inclusión en el Grupo III de la O.M. de Distancias Mínimas cuando solicitó la adecuación de licencia a las denominaciones y requisitos del catálogo previsto en la Ley 11/2005, con el fin de que constara con exactitud en la referida licencia, la actividad a la que se dedica el establecimiento de la recurrente conforme a la clasificación y definiciones contenidas en el mismo.

Opone la Administración demandada que no puede operar el silencio administrativo positivo porque para que opere es necesario que la recurrente reúna las condiciones que establece la Ley, negándole su inclusión dentro del Grupo III.5 del Catálogo, como Discoteca, porque su licencia es exclusivamente para bar con equipo de música lo que la homologa con la categoría de Pub.

SEGUNDO.- En fecha 6 de marzo de 2006, con anterioridad a la publicación del Decreto 220/2006 de 7 de noviembre dictado en desarrollo de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre de Espectáculos Públicos de Aragón (LEPA), la recurrente, al amparo de lo dispuesto en la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de RJAP y PAC, efectuó ante la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, solicitud de licencia de apertura para el establecimiento que nos ocupa, destinado a Discoteca.

Con base al art. 43.2 de la Ley 30/1992 de RJAP y PAC y al art. 17.2 de la Ley 11/2005 de Espectáculos Públicos de Aragón (LEPA) la actora entiende concedida la licencia de apertura para la actividad de discoteca solicitada por silencio administrativo positivo, ya que había transcurrido más de un mes sin que la Administración dictara resolución expresa, cosa que hizo, denegando dicha licencia, con fecha 19 de diciembre de 2006.

Olvida la recurrente que tal y como argumenta la Administración demanda, la falta de resolución en plazo tiene el efecto que le da la figura del silencio positivo y por tanto favorable a la solicitud, siempre y cuando dicha solicitud se haya realizado con la observancia del régimen jurídico establecido para la actividad de que se trate.

Tal y como advierte el propio impreso de solicitud de licencia de apertura utilizado por la actora (modelo 411), en su página 2. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico, ni aquellos cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico”.

La petición de licencia de apertura efectuada por la recurrente en fecha 6 de marzo de 2006, no ha podido obtenerse por silencio administrativo positivo, porque para que pueda operar el mismo como se ha dicho, resulta necesario que la actora reúna las condiciones que establece la Ley, y para obtener una licencia de apertura o lo que es lo mismo poder abrir un establecimiento clasificado al público, es necesario en primer lugar, haber obtenido licencia urbanística o de actividad y comprobar que lo proyectado se ajusta a la legalidad, para posteriormente solicitar licencia de apertura y comprobar antes de abrir establecimiento que lo ejecutado se corresponde proyectado y aprobado. En este caso, ni se presentaron proyectos, ni se solicitó licencia urbanística, por lo que el Ayuntamiento denegó expresamente la solicitud de apertura una discoteca al no estar en posesión de licencia urbanística.

A mayor abundamiento en fecha 19 de mayo de 2006 la recurrente recibió notificación por la que se le informaba la propuesta de denegación de su solicitud, concediéndole plazo de diez días para la subsanación o alegación de cuantas cuestiones considerase adecuadas para la defensa de sus derechos e intereses, de conformidad con el artículo la Ley 30/92 de RJAP y PAC, sin que éste realizase actuación alguna a este respecto, dejando pasar el plazo conferido por la Administración sin ejercer ninguna actividad en respaldo de su solicitud y dejando pasar el momento oportuno defensa de sus intereses.

Es evidente por tanto que pese a lo que afirma la actora, ésta carece de licencia para ejercer la actividad Discoteca, y nunca ha obtenido por silencio licencia habilite para ello.

Las afirmaciones que hace la parte actor respecto su establecimiento está perfectamente preparado conforme normativa aplicable a las discotecas, carecen de cualquier alcance y están fuera de lugar, en tanto que afirmaciones y consiguientes aportaciones documentales correspondiente proyectó técnico, solo pueden efectuarse y llevarse a cabo dentro de un procedimiento de solicitud de licencia urbanística de actividad para discoteca, en el procede al estudio del cumplimiento de la legalidad por parte de los técnicos municipales competentes.

En cuanto a la alegación de la recurrente de que se le ha dado un trato desigual en relación con otros establecimientos de la zona además de no ser objeto de este procedimiento nada ha probado y en última instancia no debe olvidarse que la igualdad solo cabe invocarse dentro de la legalidad.

TERCERO.- Una vez aclarada la cuestión anterior, constituye el objeto del presente procedimiento dilucidar si resulta o no acorde con el ordenamiento jurídico la resolución recurrida por la que se adecua la licencia de la actora como Pub y se deniega su homologación como Discoteca.

En apoyo de esta pretensión la recurrente afirma obtenido licencia para la ampliación de la actividad de Discoteca , lo que como hemos visto en el fundamento anterior ha quedado completamente desvirtuado y reunir las condiciones técnicas para el ejercicio de la actividad de Discoteca.

Frente a ello ha de señalarse que la Disposición Transitoria Primera del Decreto 220/2006 de 7 de noviembre dictado en desarrollo de la Ley 11/2005 de 20 de diciembre, Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma no permite la conversión de licencias que pretende la actora sino que señala lo siguiente:

“Todos los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, existentes en la Comunidad Autónoma de Aragón deberá solicitar la adecuación a las denominaciones y requisitos del Catálogo en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor, manteniendo la categoría y consideración de la actividad que ostenten desde la entrada en vigor de la Ley 11/2005, mientras no se pronuncie de una manera expresa la Administración competente para denegar o modificar las oportunas autorizaciones, la cual deberá hacerlo en el plazo de un año desde la presentación de la solicitud”.

La actora como ha quedado de manifiesto en el Fundamento de Derecho Segundo de la presente resolución no solo no ha adquirido la licencia de Discoteca por silencio administrativo, sino que la misma le fue expresamente denegada por resolución de 19 de diciembre de 2006 del Gerente de Urbanismo, Servicio de Disciplina Urbanística, entre otras circunstancias porque solicitó la licencia de apertura careciendo de la previa licencia urbanística y en la petición de adecuación, la norma en cuya base se solicita, únicamente permite adecuar la licencia que la actora ya poseía, esto es la licencia de bar con equipo de música, a las categorías del Catálogo, pero en modo alguno obtener por esta vía, totalmente inadecuada, una licencia distinta y para distinta actividad.

La petición que se efectúa por la recurrente de que se le convierta en Discoteca sin haber presentado proyecto alguno, y sin justificar en lo más mínimo ante el Ayuntamiento que reúne los requisitos precisos para que se le conceda, pretender hacerlo ahora en vía jurisdiccional como se ha dicho carece de sentido, esto es la pretensión de la actora de conseguir mediante la solicitud de adecuación de licencia prevista en el Decreto 220/2006 de 7 de noviembre de constante referencia, ex novo una licencia para Discoteca, aprovechando dicha solicitud de adecuación para introducir, dicha pretensión, una vez más, pues ya lo había hecho previamente en fecha 6 de marzo de 2006, habiéndosele denegado expresamente por la Administración pese a que la recurrente sostenga haberla obtenido por silencio, cosa que por lo demás, si tan convencida estaba de ello ¿por qué consideró necesario volver a solicitarla en fecha 23 de mayo de 2007 junto con su solicitud de adecuación?, pues bien, todo ello carece de justificación sin que sean admisibles como se ha dicho, las manifestaciones que realiza ante el Juzgado sobre que reúne las condiciones acústicas adecuadas para ejercer la pretendida actividad ya que cualquier cuestión técnica debió esgrimirse ante el Ayuntamiento, dentro de una solicitud de licencia urbanística o de instalación para la actividad de Discoteca a la que necesariamente hubieran debido acompañarse los proyectos técnicos que acreditaran la idoneidad de una instalación tal clase.

En consecuencia con todo lo anterior resulta evidente, que el presente recurso y las argumentaciones en él esgrimidas por la recurrente carecen de toda justificación y de cualquier apoyo jurídico, por lo que deberá desestimarse.

CUARTO.- De conformidad con el art. 139 de la LJCA no se infieren méritos suficientes para realizar expresa imposición de las costas procesales a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la

representación procesal de la mercantil D.,S.L., titular de la actividad de Pub, denominado "T." contra la resolución de 17 de julio de 2007 de la Junta de Gobierno Local tramitada por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se adecua la licencia de la actora como PUB incluido en el Grupo II de la O.M. de Distancias Mínimas y se le deniega su homologación como discoteca dentro del Grupo III.5 del Catálogo, por estar dicha resolución ajustada al ordenamiento jurídico y sin hacer expresa imposición de las costas procesales.

Así por esta mi Sentencia, contra la que cabe interponer recurso de Apelación en el término de quince días a contar desde su notificación, lo pronuncio, mando y firmo.