
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 111/2003-BP. Sentencia nº 308 (7-11-2003)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. BAR.

Antecedentes: transmisión de licencia urbanística y de actividad.

Pendiente visita de comprobación y de licencia de apertura. Orden de clausura.

Silencio positivo: no procede.

Normativa sobre ruidos y Vibraciones: prescripciones sin cumplimentar.

Actuación administrativa ajustada a derecho.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a siete de noviembre de dos mil tres.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 111/03, seguidos a instancia de B., S.C. representado por la Procuradora D^a M.N.J. y asistido del Abogado D. A.U.C., contra el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y asistido de la Abogada D^a M.J.P.S., resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4-3-03 fue turnado a este Juzgado procedente del Decano de los de esta ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 4-3-03, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 27-3-03, se dio traslado a la demandante que con fecha 25-4-03 presentó demanda.

Mediante resolución de 28-4-03 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase a la demanda evacuando dicho trámite mediante escrito presentado el 21-5-03. Mediante auto de fecha 22-5-03 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Con fecha 13-6-03 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 11-7-03 quedó el recurso para sentencia.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Deberá examinarse en primer término la alegación formulada por la defensa de la Administración demandada relativa a la existencia de causa de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, por haberse producido desviación procesal, al plantear en la demanda pretensiones que no se habían formulado previamente ante la Administración y que tampoco se contenían en el escrito por el que se interponía el recurso contencioso administrativo. La demandada planteaba la existencia de inadmisibilidad alegada respecto de las pretensiones numeradas de 2º a 5º del suplico del escrito de demanda y no le va a faltar razón. En aquellos ordinales la actora excede con mucho el objeto del presente pleito, que no deja de tratarse de un supuesto de restablecimiento de la legalidad urbanística en que el Ayuntamiento al cerciorarse de la existencia de una actividad para la que estima no se dispone de licencia adopta la medida de cierre y clausura de la misma. No es este el lugar para efectuar las declaraciones que

pretende la demandante al no haberse resuelto en la actuación impugnada sobre las licencias señaladas, pero sin embargo será necesario entrar a considerar alguna de las circunstancias que allí se refieren; si existe o no licencia de apertura concedida o si se ha producido la transmisión en la misma de existir con anterioridad. De manera que al tener que entrar a examinar aunque sea de forma tangencial alguna de las cuestiones planteadas, se considera más oportuno examinar en primer término el fondo del asunto y después, si procede, valorar la causa de inadmisibilidad aducida.

SEGUNDO.- Los motivos de oposición articulados por la demandante son tres: considera en primer lugar que la licencia de apertura solicitada en fecha 4/10/2002 está concedida por silencio administrativo de carácter positivo al haber transcurrido los plazos que señala el art. 175.d) de la Ley 5/1999. Señala como segundo motivo que la concesión de la licencia al estar pendiente de la visita de comprobación y ser esta una responsabilidad exclusivamente municipal, su demora, no puede perjudicar al ciudadano y en último término que es el Ayuntamiento el que está llevando una actividad clandestina en su tardanza en resolver.

No se termina de entender a qué se está refiriendo la parte cuando tilda de clandestina la actuación municipal al demorar la resolución de las licencias que le son solicitadas. La actora manifiesta conocer, como no podía ser de otra forma, que dicho calificativo es el que suelo emplearse en las sentencias del Tribunal Supremo para definir aquellas actividades que se están desarrollando sin disponer de la correspondiente licencia, por ello, se ha debido introducir, sin duda, un error involuntario en la redacción del segundo párrafo del apartado C) del expositivo III. Fondo del Asunto de los fundamentos de derecho de su escrito de demanda cuando emplea el calificativo clandestino de una manera tan desafortunada. Pues bien, sentado lo que se acaba de decir y careciendo este motivo de la mínima sustancia, debe rechazarse sin más.

TERCERO.- Pasando a examinar el primero de los motivos expuesto más arriba y que es el que presenta mayor enjundia de los tres expuestos. Parte la actora de una doble posición, en primer lugar manifiesta que ha adquirido, por haberle sido transmitidos los derechos que tenía la anterior titular de la actividad J.J.T.N., S.L. sobre la licencia urbanística y de actividad que se había concedido con fecha 9 de marzo de 1998, aunque después la actora también viene a plantear que la transmisión se había producido respecto de la licencia de apertura. La segunda posición se refiere a que había obtenido la licencia de apertura por la aplicación del silencio administrativo de carácter positivo al haber transcurrido los plazos máximos de tramitación previstos en la Ley 5/1999.

No plantea cuestión alguna la sucesión producida en la titularidad de la licencia urbanística y de actividad al tratarse de una cuestión debidamente comunicada al Ayuntamiento tal y como resulta del escrito de fecha 19 de septiembre de 2002 que se acompañó junto con el de interposición de este recurso y que obra unido al expediente 942.606/02 aportado junto con la contestación a la demanda y no la plantea pues el art. 13.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales permite dicha transmisión. Ahora bien, no puede perderse de vista que por aplicación de la Disposición Transitoria 2ª de la Ordenanza para la Protección de Ruidos y Vibraciones de 31 de octubre de 2001 serán aplicables las prescripciones de la mencionada Ordenanza a los supuestos de cambio de titularidad como el que nos ocupa. Aunque esta será una cuestión que deberá examinarse más extensamente al resolver sobre la existencia de silencio de carácter positivo.

Respecto de la pretendida transmisión de la licencia de apertura la propia demandante reconoce que en el escrito de demanda que ninguno de los anteriores titulares: H.A., S.C. ni J.J.T.N., S.L. llegaron a obtener la correspondiente licencia de apertura. A esto añadió la demandada que con fecha 10 de octubre de 2000 se había solicitado licencia de apertura que dio lugar al expediente 3.524.710/00 y

que mediante resolución de fecha 30 de marzo de 2001 se tuvo por desistida a la entidad hoy actora de la solicitud de licencia de apertura solicitada, por no aportar determinada documentación que le había sido requerida. De manera que no consta que con anterioridad existiera concedida licencia de apertura ni para el mismo titular que ahora recurre, ni para los anteriores, por lo que estos últimos mal pudieron transmitir aquello de lo que no disponían.

Pretende la demandante que, en realidad, había obtenido la licencia de apertura mediante silencio administrativo de carácter positivo y ello con relación a la solicitud de fecha 4 de octubre de 2002 que dio lugar al expediente 942.606/02 que con arreglo a las propias indicaciones de la Administración debería resolverse en un periodo máximo de tres meses y que los efectos del silencio eran positivos. Pues bien, la defensa de la Administración aportó junto con el escrito de contestación a la demanda copia testimoniada de aquél expediente y de su examen resulta que el día 10 de octubre de 2002 se elaboró un informe, en el que se hacía constar que por la aplicación de la Disposición Transitoria Segunda de la Ordenanza de Protección de Ruidos y Vibraciones, la solicitante debía justificar determinadas prescripciones. Con fecha 11/10/2002 se acordó requerir a la actora para que subsanase los incumplimientos señalados, requerimiento que se notificó con fecha 2/01/2003. El día 3 de marzo de 2003 la actora presentó escrito de alegaciones en el que manifestaba que debía procederse al cambio de titularidad de la licencia de actividad y seguir el trámite de la puesta en funcionamiento. Con fechas 18/03/2003 y 12/05/2003 se elaboraron sendos informes técnicos de los que resultaban la necesidad de aportar determinada documentación técnica, debido precisamente a la Ordenanza de Protección contra Ruidos y Vibraciones de constante referencia. Con fecha 15/05/2003, se acordó requerir a la solicitante para que aportase la documentación señalada. No consta en qué fecha fue notificado el mencionado requerimiento, pues la contestación a la demanda se presentó con fecha 21/05/2003. Pero sea como fuere, del mencionado expediente resulta que el interesado fue requerido para la presentación de determinada documentación, pues debía acreditar el cumplimiento de determinadas prescripciones impuestas por la Ordenanza de Protección contra el Ruidos y Vibraciones, y que no constaban acreditadas en la documentación aportada. La demandante no ha justificado su cumplimiento en sede administrativa, ni tampoco en el presente recurso, de manera que no podrá compartirse la afirmación de que había obtenido la licencia por silencio administrativo de tipo positivo, y ello porque conforme al art. 176 de la Ley 5/1999, no podrán adquirirse licencia en contra del ordenamiento jurídico, y como ya se ha visto era indispensable la acreditación de determinados requisitos, que no se han acreditado por la actora, ni tampoco se ha discutido por ésta la legalidad de su exigencia. En definitiva, no se ha podido obtener la licencia por silencio positivo.

Tampoco podrá acogerse la alegación relativa a la demora en la visita de inspección, al carecer de sentido dicha visita, cuando todavía la actora no ha presentado la documentación que se le ha requerido.

En conclusión, la actividad desarrollada por la actora, no consta que disponga, al menos, de la correspondiente licencia de apertura, ni tampoco consta que esté en situación de obtenerla al disponer de informes favorables, por lo que siendo imprescindible dicha licencia para poder desarrollar la actividad, deberá concluirse que la actuación administrativa se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico y en consecuencia procederá desestimar el recurso interpuesto, lo que a su vez lleva a la desestimación del resto de pretensiones deducidas en el suplico de la demanda.

CUARTO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes por no observarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas.

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

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por B., S.C. contra la resolución del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 14/02/2003 por la que se acuerda el cierre y consiguiente clausura del Bar denominado "L.B." sito en la Avda. Cesáreo Alierta de esta Ciudad de Zaragoza, por estar la actividad administrativa ajustada al ordenamiento jurídico.

SEGUNDO.- No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi sentencia contra la que puede interponerse recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dentro de los quince días siguientes a su notificación lo pronuncio, mando y firmo.