
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 4 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 471/2006-AA
Sentencia nº 31 (26-01-2007)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. BAR. DEFICIENCIAS.

No ajuste a la licencia urbanística de acondicionamiento y actividad.

Silencio administrativo. Improcedente.

Ilma. Sra.

MAGISTRADA JUEZ

D^a. Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 26 de enero de 2007, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrada juez de este juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Partes del recurso: Recurrente: D^a R.V.A., representada por la Procuradora Sra. D^a L.R.A. y defendida por el Letrado Sr. D. S.N.M.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por el letrado Sr. D. F.R.T.

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Resolución de 3 de mayo de 2006, por la que se desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto contra la resolución de 14 de marzo de 2006, por la que se deniega a la recurrente la licencia de apertura solicitada para la actividad de Bar, sito en C/ Cerezo, Mariano, por no ajustarse a la licencia urbanística de acondicionamiento y actividad concedida en el expediente 3.103.606/1999, mediante resolución de la. M. I. Comisión de Gobierno de fecha 17 de diciembre de 1999, tal y como exige el artículo 40, párrafo 3º del Real Decreto 2816/82 de 27 de agosto por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, con base al informe del Servicio de Inspección de fecha 20 de diciembre de 2005, habiéndose otorgado trámite de audiencia debidamente notificado el 3 de enero de 2006, de conformidad con el artículo 84 de la LRJAP y PAC.

En la misma resolución se hacía expresa advertencia a la recurrente, de la imposibilidad del ejercicio de la actividad.

TERCERO.– Pretensiones de la parte recurrente: Se dicte Sentencia por la que estimando íntegramente el recurso, se anulen las resoluciones impugnadas.

CUARTO.– Pretensiones de la Administración demandada: Solicita se dicte Sentencia por la que se desestimen íntegramente las pretensiones del recurrente, confirmando la actuación administrativa por ser conforme y ajustada a Derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Mantiene la recurrente que la licencia urbanística que fue solicitada por la misma, debe entenderse otorgada por silencio positivo, siendo que, no contraviene el Planeamiento Urbanístico. Solicitada licencia de apertura en fecha 14 de febrero de 2000 y resultando denegada dicha solicitud de licencia en sesión celebrada el día 14 de marzo de 2006, el órgano competente ha superado ampliamente el plazo máximo para dictar resolución expresa del procedimiento administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 LRJAP y PAC, debiendo entenderse que existe silencio positivo, al amparo de lo establecido en el artículo 43, del mencionado texto legal. Añade que en fecha 7 de febrero de 2000, abonó el preceptivo IAE, al Ayuntamiento y que siendo requerida el día 14 de febrero de 2000 por la mencionada administración para aportar nueva documentación en el plazo de 15 días y resolver sobre la licencia de apertura, ésta fue solicitada dentro del referido plazo (folio 7 del expediente administrativo). Por último, dice que no se ha acreditado fehacientemente el motivo de denegación de la Licencia de Apertura, y que las deficiencias observadas por la Administración Local actuante, no afectan en ningún caso a la seguridad, sanidad ni comodidad del local, ni resultan en modo alguno insubsanables, dictándose directamente la denegación de la licencia de apertura y no otorgando la posibilidad de licencia provisional, como se regula en el artículo 44.1 del RD 2186/1982, de 27 de agosto.

SEGUNDO.— Observado el expediente administrativo remitido y que consta unido a las actuaciones, puede comprobarse que al folio 4, obra solicitud de licencia de apertura, efectuada por la parte recurrente para la actividad de café-bar, con emplazamiento en la Calle Mariano Cerezo. A los folios 12,13 y 14, obra resolución de concesión de licencia urbanística de acondicionamiento e instalación del local a la recurrente, para la actividad de Bar, en el mismo emplazamiento que el anterior, tal resolución tiene fecha de 17 de diciembre de 1999. Al folio 18, obra resolución por la que se comunica a la recurrente que de conformidad con lo establecido— en el artículo 84 de la Ley 30/92, se le concede audiencia por espacio de 10 días hábiles, con carácter previo a la redacción de la propuesta de resolución de denegación de la licencia de apertura y clausura de la actividad de bar, denominado “L.T.” sito en Cerezo Mariano, por carecer de licencia de apertura y en atención a las circunstancias expuestas—dice— en documento que se adjunta. Al folio 19, obra comparecencia de la recurrente ante el Juzgado, en fecha 16 de marzo de 2001, en la que la misma dice aportar por duplicado, certificado de medición de ruidos del mencionado local, y declaración jurada de la eliminación del equipo de música, adjuntando fotocopia de la licencia urbanística concedida. Al folio 33 del expediente, obra resultado de visita de inspección, efectuada por el Ayuntamiento de Zaragoza, en el que se hace constar:

1.— La actividad pertenece al Grupo II, de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas.

2.– Se ha modificado el acceso, suprimiéndose la puerta de C/ Cerezo y accediendo al local por el chaflán de C/ Zamora con C/Cerezo (Recogido en el plano final de obra).

3.– Se eliminarán los escalones existentes, uno en la horizontal de la barra y otro en la zona de aseos (artículo 9 NBE-CPI/96).

4.– Se ha colocado un escenario sobre las escaleras del sótano, con la consiguiente disminución de altura de dichas escaleras.

5.– Se han sustituido los cuatro almacenes del sótano por habitaciones con aseos, camas, armarios, etc., de lo cual se adjuntan fotografías al final del informe.

6.– Las escaleras del sótano carecen de iluminación (artículo 21 NBE-CPI/96).

7.– Dispone de equipo musical, no contemplado en licencia.

8.– Se repararán los desperfectos en los azulejos de los aseos.

El informe sigue manifestando que, asimismo y una vez subsanados todos los puntos anteriores y no antes, se presentará la siguiente documentación:

1.– Certificado de colocación así como de homologación del material colocado en el suelo y escaleras, según artículos 16 y 17 de NBE-CPI/96.

2.– Boletín de reconocimiento de la instalación eléctrica actualizado.

Al informe se adjuntaron fotografías.

Al folio 35, obra resolución del Ayuntamiento en la que se hace constar que, habiéndose comprobado que la solicitud presentada incumple la normativa de aplicación, se le concede un plazo máximo de 10 días hábiles, para alegación o subsanación, procediéndose en su caso, a la denegación de la licencia solicitada, habida cuenta de las deficiencias sustanciales respecto a la licencia urbanística aprobada, y constatadas por el Informe del Servicio de Inspección de fecha 20 de diciembre de 2005, todo ello de conformidad con el artículo 40.3 RGPE y art. 13.4 de la OM de Distancias Mínimas y 195 nº1 a) de la LUA.

Por último, al folio 14 de marzo de 2006, obra resolución denegando a la recurrente la licencia de apertura solicitada.

TERCERO.– La resolución de 14 de marzo de 2006, deniega a la recurrente la licencia de apertura solicitada, por no ajustarse a la licencia urbanística de acondicionamiento y actividad concedida mediante resolución de 17 de diciembre de 1999, tal y como exige el artículo 40 párrafo 3º, del RD2816/82, de 27 de agosto por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, con base al informe de Inspección de 20 de diciembre de 2005. La resolución añadía, que de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Reglamento antes mencionado, para la apertura de todo local o recinto, de nueva planta o reformado, destinado exclusiva o preferentemente a la presentación de espectáculos o a la realización de actividades recreativas, será preciso que se solicite y obtenga del Ayuntamiento del Municipio de que se trate la correspondiente licencia, sin que las actividades puedan iniciarse hasta dicho momento. Tal licencia, según el 40.3 del Reglamento, tiene por objeto compro-

bar que la construcción o reforma y las instalaciones, se ajustan íntegramente al proyecto previamente aprobado por el Ayuntamiento al conceder la licencia de obras, y además, al tratarse de una actividad calificada como “molesta” por el RAMINP, precisa la correspondiente licencia de instalación, que se tramitará conjuntamente con la de obras. El Ayuntamiento concluye que la actividad que pretende ejercerse no se ajusta a la licencia urbanística y de actividad concedida, y por todo ello, se le deniega la licencia de apertura.

En conclusión, de lo anterior puede deducirse que el Ayuntamiento parte y no discute, que el recurrente gozaba de licencia urbanística y de instalación desde el 17 de diciembre de 1999. Eso sí, deniega la licencia de apertura, por entender que las instalaciones no se ajustan íntegramente al proyecto previamente aprobado por el Ayuntamiento, habiendo concluido previamente que —folio 35— la solicitud presentada incumplía la normativa de aplicación.

Desde luego, como puede comprobarse en autos, ninguna prueba ha articulado la recurrente tendente a desvirtuar el informe del Servicio de Inspección del Ayuntamiento obrante al folio 33, limitándose a solicitar la reproducción de la documental aportada, y sin la práctica de tal prueba y ante la conclusión del Servicio de Inspección, no desvirtuada, no podemos considerar que la instalación de que se trata se ajuste a la licencia urbanística y de instalación concedida en el año 99, concretamente el 17 de diciembre, y por tanto y además a la normativa de aplicación. Si esto es así, basta para desestimar la posibilidad de que la licencia se haya obtenido por Silencio Positivo, remitirnos a la Sentencia del TSJ de Aragón, de 14 de julio de 2004, conforme a la cual:

“En efecto, y frente a tales alegaciones, debe ponerse de manifiesto e insistirse, en primer lugar, que tratándose de una licencia de actividad, para su obtención por silencio positivo, no bastaba con el transcurso de plazo para dictar resolución sino que era precisa, conforme al artículo 33.4 del RAMINP, la doble denuncia de mora en él prevista, que en el presente caso no se formuló. No siendo, por tanto, de aplicación lo dispuesto en el art. 43 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino el régimen específico previsto en dicho Reglamento para las actividades comprendidas en el mismo. Pero es que, además, ni siquiera en la redacción originaria de dicha Ley bastaba el transcurso de plazo para dictar resolución, habiendo declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de octubre de 2003 que “el silencio administrativo positivo y su eficacia frente a terceros y frente a la Administración, no se produce, conforme a lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la Ley 30/92, y ha declarado esta Sala en sentencias de 10 de junio de 2003 y 7 de octubre de 2003 EDJ, sólo por el transcurso del tiempo, sino que es preciso, que se pida la certificación oportuna del acto presunto, y que la “Administración no resuelva en el plazo de veinte días que los citados artículos precisan”.

En segundo lugar, que no cabe entender adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o el planeamiento urbanístico. En tal sentido es especialmente significativa la sentencia del Tribunal Supremo de 10

de julio de 2001 “La legislación y la jurisprudencia son terminantes al respecto. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico. En este sentido el Reglamento de Disciplina Urbanística precisa en su artículo quinto que en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de la ley del Suelo, de los Planes de Ordenación, Programas, Proyectos y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento o de las Normas y Ordenanzas reguladoras del uso del suelo y edificación. Por su parte, la jurisprudencia de modo reiteradísimo, viene afirmando que el mero cumplimiento de las prescripciones formales y de actividad relativas al silencio positivo no permite entender adquirida por silencio administrativo la licencia pretendida. Además de tales requisitos ha de cumplirse el elemento sustantivo, es decir, que la licencia solicitada se ajuste a la ordenación urbanística aplicable”.

“En consecuencia —añade tal sentencia—, han de cumplirse, de modo simultáneo, los requisitos de orden formal y los de naturaleza sustantiva para que las licencias se puedan atender adquiridas en virtud del silencio. Por eso, si, como es el caso, la licencia solicitada es contraria a la normativa urbanística aplicable (...) es evidente que no se ha adquirido la licencia por silencio positivo, pues no se ha cumplido el elemento sustantivo, de adecuación al planeamiento que dicha adquisición requiere. Del mismo modo, el ulterior acto denegatorio de la licencia no es revocatorio de derechos subjetivos del peticionario, pues resulta que tales derechos no han llegado a ser adquiridos”.

En definitiva, tratándose de licencias, éstas en ningún caso se pueden entender adquiridas por silencio administrativo si las mismas contravienen la legislación o el planeamiento urbanístico, por estar expresa y terminantemente vedado por la legislación —artículo 178.3 de la Ley del Suelo de 1976, artículo 242.6 del Texto Refundido de 1992 y artículo 176 de la Ley Urbanística de Aragón de 25 de marzo de 1999— y la reiterada jurisprudencia que en interpretación y aplicación de la misma ha recaído...”.

Las conclusiones a que llega la anterior Sentencia, resultan absolutamente trasladables al supuesto que nos ocupa, en el que como ya hemos dicho, han de considerarse acreditadas las deficiencias en relación a la licencia urbanística y de instalación de local previamente otorgada y a la normativa de aplicación, que refleja el informe de Inspección, de 20 de diciembre de 2005, obrante a los folios 33 y 34, del expediente administrativo obrante en autos.

CUARTO.— No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas, por no apreciarse méritos a tal efecto de conformidad con lo establecido en el art. 139 LJCA.

Vistos los artículos mencionados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Desestimar el recurso contencioso-administrativo, Procedimiento Ordinario nº 471/2006-AA, promovido por D^a R.V.A., con la representación y defensa antes mencionada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los hechos de la presente resolución, y en su consecuencia:

PRIMERO.– Declarar conforme y ajustada a Derecho, la actuación administrativa recurrida.

SEGUNDO.– No efectuar una expresa imposición de las costas causadas.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación dentro de los 15 días siguientes a su notificación.