
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 375/2006-A1. Sentencia nº 320 (9-10-2007)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA Y DE ACTIVIDAD. SALA DE FIESTAS.

Desestimación de reconocimiento de obtención licencia por silencio administrativo. Aplicación denuncia de mora RAMINP. Remisión a otros procedimientos. No documentación completa. Nueva petición de licencia. No silencio administrativo.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a nueve de Octubre de dos mil siete.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de nº 375/06, seguidos a instancia de Z., S.L., representada por el Procurador Sr. O.E. y defendida por el Letrado S. N.M., contra la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 9/05/2006 por la que se desestimaba la solicitud formulada por la entidad demandante para que se reconociese estimada por silencio positivo la licencia urbanística y de actividad sujeta al Reglamento General de Policía de Espectáculos para ejercer la actividad de Sala de Fiestas en edificio sito en María Zambrano. El AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora Sra. C.A. y defendido por la Letrada Sra. A.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31-07-06 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 20-09-06, y tras subsanar los defectos observados, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 6-10-06, se dio traslado a la demandante que con fecha 26-12-06 presentó demanda, en la que se terminaba interesando la estimación del recurso y la declaración de nulidad de la resolución administrativa.

Mediante resolución de 27-12-06 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 31-01-07, oponiéndose a las pretensiones de la actora y solicitando una sentencia por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo planteado. Mediante auto de fecha 1-02-07 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, y no solicitándose la práctica de diligencias probatorias por ninguna de las partes, con fecha 6-03-07 se declaró concluso el periodo probatorio y quedó el recurso para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, a excepción del término para dictar sentencia, y su cuantía es indeterminada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en este recurso contencioso administrativo la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 9/05/2006 por la que se desestimaba la solicitud formulada por la entidad demandante para que se reconociese estimada por silencio positivo la licencia urbanística y de actividad sujeta al Reglamento General de Policía de Espectáculos para ejercer la actividad de Sala de Fiestas en edificio sito en María Zambrano.

La cuestión planteada es esencialmente jurídica, concretamente versa sobre la

aplicación al caso que nos ocupa del régimen de denuncia de la mora previsto en el RAMINP entendiendo la demandante que no era precisa dicha denuncia y que de conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, bastaba con el mero transcurso de tiempo.

Antes de nada conviene hacer referencia a la aplicación al caso del Reglamento mencionado, pues caso de que se considerase que no era de aplicación, tampoco cabría hablar ya del régimen de denuncia de mora que el mismo prevé. Pues bien, la aplicación viene dada, según la resolución impugnada por el art. 37.1 del Real Decreto 2816/1982 que aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas, conforme al que “Cuando se trate de obras de nueva planta, adaptación o reforma de locales o recintos relativos a espectáculos o actividades recreativas, incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, la tramitación del expediente a que se refiere el artículo anterior se ajustará a lo prevenido en el artículo 30 de dicho Reglamento.” No discute la parte que a la actividad no le sea de aplicación el Real Decreto 2816/1982, que por otra parte parece evidente, dada la naturaleza de la actividad que se pretende desarrollar y porque todavía no había sido publicada a la fecha de la solicitud de licencia la Ley 11/2005 de 28 de diciembre, Reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón. Pues bien, no discutida la aplicación del Real Decreto 2816/1982, no cabe tampoco duda de la aplicación de la remisión contenida al RAMINP.

Antes de continuar conviene dejar sentado que el debate que ahora se debe resolver tiene una naturaleza transitoria y que carece de objeto ya en la actualidad por la vigencia de la Ley 7/2006 de Protección Ambiental de Aragón, cuyo art. 67.2 establece el silencio positivo caso de excederse el término de cuatro meses sin resolver la solicitud, sin que se establezca ningún sistema de denuncia de mora. Debe tenerse presente que conforme a la Disposición Transitoria Sexta de dicha Ley los procedimientos en trámite a la entrada en vigor de dicha Ley siguen tramitándose conforme a la normativa vigente al momento de iniciar el expediente.

Pues bien, este Juzgado ya tuvo ocasión de pronunciarse al respecto de la necesidad de denunciar la mora tras la entrada en vigor del art. 175 de la Ley 5/1999, concretamente en la Sentencia de fecha 29/10/2004 dictada en el Procedimiento Ordinario 234/03-BG de éste mismo Juzgado, en la que se citaba la Sentencia de 16/07/2002 dictada en Procedimiento Ordinario nº 310/01-BG. Confirmada por la de 28/05/2003 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Se mantenía en la segunda de las sentencias citadas:

“Conforme dispone el art. 175.d) de la Ley Urbanística de Aragón, en los supuestos de licencia de actividad clasificada “el plazo para la resolución única será de cuatro meses”, señalando el artículo siguiente que transcurridos los plazos señalados para resolver sin haberse notificado la resolución, puede entenderse concedida la licencia por silencio positivo. No obstante, este precepto debe conjugarse con lo dispuesto en el art. 193.4 de la Ley de Administración Local de Aragón, en el que se regula la materia relativa a expedientes en los que deba emitir informe la Administración de la Comunidad Autónoma en cuyo caso el plazo para su emisión, salvo que hubiera otro establecido, será de dos meses.” Es cierto que la Ley de Administración Local de Aragón prevé un plazo más limitado para la emisión de informes por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma, pero también lo es que se trata de legislación de carácter general, de manera que deberá examinarse si la legislación general, deja a un lado y por tanto deroga la legislación sectorial que en este caso viene representada por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

TERCERO.- Dada la reciente vigencia de la Ley 7/1999, es difícil conocer anteriores pronunciamientos judiciales sobre la aplicación preferente de esta Ley en supuestos como el que aquí nos ocupa, o si la preferencia corresponde a la legislación sectorial, representada por el RAMINP, pero para su resolución puede examinarse la doctrina emanada de la Jurisprudencia para resolver situaciones similares a la aquí existente, que no debe resolverse en la forma que entiende la

actora de absoluta preeminencia de la legislación autonómica así puede citarse la S.T.S. 26/03/2001 sobre la aplicación del régimen del silencio previsto en el Real Decreto Ley 14/1986 de 14 de marzo, no sólo a las licencias ordinarias, sino también a las licencias clasificadas en la que se decía:

“La tesis que subyace en el indicado motivo no puede ser acogida y debe rechazarse por las siguientes razones. En primer lugar, porque, al contrario de lo que sostiene la recurrente, el Tribunal “a quo” efectúa una correcta interpretación del artículo 1 del Real Decreto Ley invocado, en todo acorde con los pronunciamientos de esta Sala que han señalado de manera reiterada hasta constituir un cuerpo de doctrina que, para las actividades a las que es aplicable el RAM, el procedimiento para la concesión de licencias, incluido el supuesto de otorgamiento por silencio positivo, es el contemplado en los artículos 29 a 37 del propio Reglamento, sin que sea aplicable el Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, en materia de silencio positivo que se refiere a las licencias ordinarias y no a las sometidas a una legislación especial (SSTS 17 de septiembre de 1997, y 4 de octubre de 2000 entre otras). O, dicho en otros términos, el art. 33.4 del RAM establece un régimen específico para la producción del silencio administrativo positivo en cuanto a las licencias de actividades solicitadas y tramitadas con arreglo a la referida normativa, teniendo que ajustarse las peticiones a los requisitos establecidos en el citado precepto, entre los cuales se encuentra la denuncia de mora por lo que según reiterada jurisprudencia (SSTS de 7 de febrero y 27 de junio de 1989): “la norma relativa al silencio administrativo contenida en el art. 1 del Real Decreto-Ley de 14 de marzo de 1986, sobre medidas urgentes Administrativas, Financieras, Fiscales y Laborales (según se expresa en su propia Exposición de Motivos), se refiere al procedimiento administrativo en general, pero no modifica los preceptos específicos del art. 33.4 del Reglamento de 30 de noviembre de 1961”, sin que el peticionario adquiera automáticamente derecho subjetivo alguno por el mero transcurso del tiempo.

En segundo lugar, el silencio positivo sustituye, en realidad, al propio acto de licencia o autorización, como técnica de intervención de la Administración para velar por el cumplimiento de los requisitos a que el ordenamiento jurídico condiciona el ejercicio por los particulares de determinadas actividades; de manera que transcurrido el plazo establecido sin resolución expresa de la Administración y cumplidos, en su caso, las demás exigencias establecidas para la producción de dicho silencio, se entiende aquella otorgada, pero en el bien entendido de que a través de la institución del silencio administrativo positivo no puede adquirirse derecho o facultad para el que, no concurren los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para su adquisición o ejercicio. Por consiguiente, incluso, desde la perspectiva del razonamiento alegado por la actora, tampoco podría entenderse aplicable el silencio positivo, en los términos del art. 1 del Real Decreto Ley 1/1986, de 14 de marzo, si resulta que la actividad de que se trata no era susceptible de la autorización o licencia solicitada por la concurrencia de las irregularidades a que se refiere el fundamento segundo de la sentencia de instancia (Cfr. STS 18 de noviembre de 1999).

En definitiva, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, el art. 33.4 RAMINP, para las actividades incluíbles en el ámbito de aplicación, del Reglamento, permite obtener la licencia por silencio administrativo positivo sólo cuando concurren los siguientes requisitos:

a) Que la petición esté debidamente documentada y que esté ajustada al ordenamiento jurídico.

b) Transcurso de cuatro meses desde la solicitud en tales condiciones, sin que se haya notificado al interesado la correspondiente resolución.

c) Denuncia doble de mora ante el Ayuntamiento y ante el órgano de la Administración autonómica y transcurso de otros dos meses sin que nada se decida.

d) Que la aplicación del silencio no constituya un medio para conseguir lo que prohíbe el ordenamiento jurídico (SSTS 18 de julio de 1986, 3 de marzo y 5 de mayo de 1987, 23 de enero y 8 de octubre de 1988, 19 de noviembre de 1990 y 4 de julio de 1995, entre otras). Y es que el silencio positivo constituye una solución satisfactoria para el administrado asegurándole el acto o decisión frente a la inactividad de la Administración, pero comporta ciertos riesgos para el interés público porque puede dar lugar a que aquella pasividad de la Administración se

convierta en una decisión que vulnere el ordenamiento jurídico (SSTS 28 de octubre de 1988 y 19 de noviembre de 1990, entre otras); y de ahí que el silencio no pueda ser utilizado como cauce para obtener derechos contrarios a la Ley, dado que es de todo punto imposible que resulte otorgado por silencio administrativo lo que no puede expresamente concederse por resultar contrario al ordenamiento jurídico.”

De manera que con arreglo a la doctrina resultante de la Sentencia que se acaba de citar, no podría oponerse la norma de carácter general, en este caso la Ley 7/1999 a la norma sectorial representada por el RAMINP. Incluso debe destacarse que el propio art. 193.4 de la Ley 7/1999 establece una cláusula de cierre, cuando antes de indicar como general el plazo de dos meses para la emisión del informe dice “salvo que hubiera otro establecido”, de manera que no hace tabla rasa la Ley 7/1999 con los plazos que pudieran existir con anterioridad en otras disposiciones normativas, sino que deja abierta la posibilidad a que existan otros plazos distintos al establecido con carácter general. E incluso el propio art. 167 de la misma Ley Urbanística a la hora de regular las actividades clasificadas señala: “La licencia de actividad clasificada se exigirá para las actividades molestas, insalubres nocivas o peligrosas, de conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora de tales actividades.” No habiendo desarrollo normativo autonómico sobre tales actividades deberá estarse por su aplicación supletoria a lo dispuesto en el RAMINP, y por tanto, a los plazos que en el mismo se establecen, que en lo que aquí nos interesa es de cuatro meses.”

Plazo de cuatro meses a los que deberán añadirse los otros dos que se adicionan como consecuencia de la denuncia de mora.

La Sala de lo Contencioso Administrativo en la Sentencia de 28/05/2003, mantuvo dicha interpretación y señaló con referencia al art. 33 del RAMINP. que se trataba de “regulación específica que debe entenderse subsistente frente al régimen general previsto para la producción del silencio administrativo positivo en la Ley 30/1992 tras la modificación producida por la Ley 4/1999.” Añadía después a la STS 26/03/2001 citada más arriba, las de 4/02/2.002 y 1/04/2.002 y que abundaban en la persistencia del régimen específico, y terminaba diciendo que se trata de un régimen específico que “ha de aplicarse en su integridad y sin que sea obstáculo a tal aplicación jurisprudencial la Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, que en el art. 193.4 deja a salvo la existencia de otros plazos establecidos con anterioridad en otras disposiciones normativas en aquellos expedientes en que haya de emitir informe la Administración de la Comunidad Autónoma, y el art. 167 de la Ley Urbanística de Aragón que al regular las actividades clasificadas establece que “la licencia de actividad clasificada se exigirá para las actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, de conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora de tales actividades”, y no habiendo desarrollo normativo autonómico sorbe la materia es de aplicación el RAMINP en su integridad.” Doctrina después mantenida en las sentencias de la misma Sección Primera de dicha Sala de lo Contencioso Administrativo de: 4/07/2005; 15/09/2005 y 11/07/2006.

Lleva razón la Administración cuando señala que falta la denuncia de mora acabada de referir y que por tanto, no existían los requisitos formales necesarios para considerar que se ha obtenido la licencia mediante silencio administrativo de contenido positivo, al menos con la regulación que le es de aplicación.

Ahora bien, tampoco puede considerarse que existan los presupuestos necesarios para comenzar el cómputo del plazo en la forma que pretende el actor.

SEGUNDO.- Como coinciden en señalar las partes, la solicitud de ampliación de licencia de actividad de restaurante para instalación de equipo de música se presentó con fecha 23/07/2004, con fecha 19/11/2004 se elaboró informe por el que se requería completar la solicitud mediante la presentación de copia de la autoliquidación correspondiente a la tasa prevista en la Ordenanza Fiscal nº 11 y también debían presentar plano de distancias conforme al art. 13.2 de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas. Con fecha 23/02/2005 se aportó documento de cesión de derechos y un anexo correspondiente al cumplimiento de la Ordenanza de Distancias Mínimas visado con fecha 16/02/2005. Fecha después, 15/03/2005 aportó un proyecto de nueva distribución y modificación de la actividad.

De lo acabado de decir resulta que no consta que se acompañara a la solicitud

toda la documentación técnica necesaria para resolver dicha solicitud, pues en todo caso debió acompañarse el plano a que se refiere el art. 13.2 de la Ordenanza de Distancias Mínimas, precisamente para comprobar el cumplimiento de las distancias mínimas fijadas en el art. 4 de conformidad con las reglas previstas en el art. 5 de la misma Ordenanza, no bastando la simple manifestación de que no existe ningún establecimiento del mismo Grupo dentro de los metros exigidos, pues debe comprobarse precisamente la inexistencia de establecimientos mediante el documento gráfico exigido por la Ordenanza. Dicho documento se presentó con fecha 23/02/2005.

No cabe duda de que la regla general, conforme al art. 9.7.c) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, será que la licencia podrá adquirirse mediante silencio administrativo, por el mero transcurso del plazo establecido, pero sin embargo, como señala la S.T.S.J. Aragón, Sección Primera, de fecha 31/01/2002: "Dicha regla general debe subordinarse sin embargo al procedimiento establecido en el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales requiriéndose a tenor de lo dispuesto en su párrafo 1 que con la solicitud de licencia deberá acompañarse un proyecto técnico, lo que no se llevó a efecto por los recurrentes. Por ello tal y como se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de (16-03-01) El proyecto técnico se requiere como requisito en el supuesto de obtención de licencia regulada en el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, requisito de todo punto esencial para que el silencio opere de forma positiva." Es decir, para que opere la figura del silencio positivo es necesario que el solicitante haya presentado la totalidad de la documentación precisa para la obtención de la autorización de que se trate y en el presente caso, tal y como resulta de lo expuesto más arriba resulta que no fue así, pues no se aportó la documentación gráfica exigida por la normativa de aplicación. De manera que con arreglo a la doctrina que se acaba de exponer, al no acompañar a la instancia toda la documentación preceptiva, no puede admitirse que comenzara el cómputo del plazo hasta el día 23/02/2005, ello sin perjuicio de lo que se ha dicho más arriba.

Por otra parte y en cuanto a la documentación presentada con fecha 31/03/2005, se trata en realidad de una modificación de considerable envergadura, por lo que en realidad debe compartirse la apreciación del Ayuntamiento de Zaragoza de considerarla como una solicitud nueva, que a su vez estaría afectada por la suspensión de licencias acordada en la aprobación inicial de la modificación aislada nº 14 de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, extremo este que no se ha discutido por la parte, quien tampoco ha señalado que no concurrieran los presupuestos de suspensión por cumplir el proyecto también la nueva regulación.

En definitiva, no procede sino desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por estar la actividad impugnada ajustada al ordenamiento jurídico.

TERCERO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes.

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

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por Z., S.L. contra la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 9/05/2006 por la que se desestimaba la solicitud formulada por la entidad demandante para que se reconociese estimada por silencio positivo la licencia urbanística y de actividad sujeta al Reglamento General de Policía de Espectáculos para ejercer la actividad de Sala de Fiestas en edificio sito en María Zambrano.

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

Así por esta mi sentencia contra la que podrá interponerse recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de

Justicia de Aragón dentro de los quince siguientes a su notificación, lo pronuncio, mando y firmo.