
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 268/2006-M. Sentencia nº 388 (04-12-2007)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA. DENEGACIÓN. CAFETERÍA.

Obtención por silencio positivo. Improcedencia necesidad en la fecha solicitud de solicitar certificado acto presunto.

Existencia de acceso al local desde zaguán edificio, improcedencia necesidad de suprimir dicho acceso para obtención licencia.

Fallo: Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a cuatro de diciembre 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 PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 268/06 seguidos a instancia de D. J. representado por la Procuradora D^a E. y asistida del Letrado D. R. contra la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA de fecha 10/11/2004 por la que *se* denegaba licencia urbanística para cafetería, sita en calle Duquesa Villahermosa nº 4 de Zaragoza, después ratificada por otra resolución del mismo Consejo de Gerencia de fecha 19/04/2006 que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la primera. La Administración ha comparecido representada por la Procuradora Sra. C. y asistida de la Letrado D^a M., resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26/06/06 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 27 de junio de 2006, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración Demandada. Recibido con fecha 4 de septiembre de 2006, se dió traslado a la demandante que con fecha 9 de octubre de 2006 presentó demanda.

Mediante resolución de 10 de octubre de 2006, 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 el 21 de noviembre.

Mediante auto de fecha 22/11/06 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 22 de febrero de 2007, se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 18 de abril de 2007, quedó el recurso para sentencia.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en este recurso contencioso administrativo la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 10/11/2004 por la que se denegaba licencia urbanística para cafetería, sita en calle Duquesa Villahermosa nº 4 de Zaragoza, después ratificada por otra resolución del mismo Consejo de Gerencia de fecha 19/04/2006 que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la primera.

Los motivos de oposición planteados por el actor son dos, uno primero por el que entiende que no son de aplicación los arts. 2.2.11.2.a) y 4.2.3.2.f) ambos del

PGOU de 1986 y otro por el que mantiene que en realidad la licencia la obtuvo por silencio administrativo de contenido positivo.

Alterando el orden propuesto por la parte y comenzando por la referencia al silencio positivo, cuya eventual estimación haría innecesario entrar a valorar el otro motivo, hay que decir que aun suponiendo con la demandante que la solicitud formulada se ajustaba al ordenamiento jurídico, lo que es mucho suponer por lo que se dirá más adelante, resulta que no podría estimarse que el actor tiene concedida la licencia en la forma pretendida.

La licencia se solicitó con fecha 22/06/1998, es decir, todavía no se había operado en la Ley 30/1992 la reforma llevada a cabo por la Ley 4/1999, por lo que de conformidad con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 4/1999 deberá estarse a las previsiones de la redacción original de la Ley 30/1992, la cual si bien preveía en el art. 43.2.a) que el silencio en las solicitudes de concesión de licencias era de contenido positivo, sin embargo, establecía un régimen distinto al actualmente vigente, pues conforme al art. 44 de la Ley 30/1992 era indispensable que el interesado hubiera solicitado la certificación de acto presunto, así decía: *"1. Los actos administrativos presuntos se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier otra persona, natural o jurídica, pública o privada. 2. Para su eficacia, los interesados o la propia Administración deberá acreditar los actos presuntos mediante certificación emitida por el órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento, que deberá extenderla inexcusablemente en el plazo de veinte días desde que le fue solicitada salvo que en dicho plazo haya dictado resolución expresa, sin que se pueda delegar esta competencia específica."*

Así pues, aunque se conviniera con la demandante que el sentido del silencio sería positivo, sin embargo, conforme a la regulación que le es de aplicación por la fecha en que se formuló la solicitud sería imprescindible para poder hacer valer la licencia urbanística, que hubiera solicitado el certificado de acto presunto y no consta que lo hiciera por lo que no puede estimarse que dispusiera de licencia en los términos señalados.

SEGUNDO.- Permitiendo lo anterior entrar a conocer sobre el motivo de denegación de la licencia, es como se ha dicho, por la aplicación de lo dispuesto en los arts 2.2.11.2.a) y 4.2.3.2 f) ambos del PGOU de 1986. El Ayuntamiento entiende que la situación es: "En edificio con viviendas, con acceso al local correspondiente al uso común con éstas" porque existe en el local al que se refiere la licencia una zona de almacén que comunica a través de una puerta con el zaguán del edificio. La demandante no niega la existencia de esa puerta y aunque diga que en realidad comunica con otro local de su propiedad, pero no al patio de la comunidad, que la puerta no queda a la vista de los clientes y que los clientes de la pensión no usan esa puerta, lo cierto es que no niega su existencia, ni tampoco que sea una vía de acceso desde el zaguán hasta el local donde ejerce la actividad que se pretende licenciar. Es más, resulta su presencia de los planos correspondientes al proyecto técnico presentado para obtener la licencia, de los que resultan bien a las claras la existencia de la puerta que comunica con el zaguán del edificio.

El actor plantea que en realidad, el local no está en la situación que señala el Ayuntamiento, sino que estaría en la que prevé el art. 2.2.11.2.b) "En edificio con viviendas, con acceso independiente de éstas." Así señala que en realidad los clientes, suministradores y resto de personas que necesitan acceder a la cafetería lo hacen desde la vía pública merced a la entrada que da a la misma y no por el zaguán. Es decir, viene a entender que en realidad debería estarse a lo que es la entrada principal y no a eventuales entradas accesorias. No plantea cuestión alguna el hecho de que el local tiene un acceso que da a la calle Duquesa Villahermosa por el que entrarán directamente los clientes, proveedores y demás personas que necesiten acceder a la actividad, pero la cuestión es que existe otro acceso diferente.

Deberá atenderse a si hay que estar a lo que sería el acceso principal, con independencia de que existan otros secundarios, o si deben considerarse la totalidad de los accesos. El art. 2.2.11.2 al referirse a las distintas posibilidades de acceso, no distingue entre diversos accesos, sino que se refiere a un único acceso, de manera que deberá considerarse la existencia de cualquiera de los accesos que refiere el precepto, que al no establecer distinción alguna, tampoco procede hacerla a la hora

de interpretarlo. La distinta forma de acceso no es una cuestión sin importancia, pues a la vez sirve para determinar los usos que son compatibles con dicha situación conforme al art. 4.2.3.2 del mismo PGOU de 1986, se trata de usos de escasa trascendencia y cuya finalidad es evitar las molestias al vecindario que también reside en el edificio. La molestia viene determinada por la existencia misma del acceso y no por el uso que se le pueda dar, y esa eventualidad en la molestia es la que justifica la limitación en el uso.

Así pues, deberán considerarse para determinar la situación, todas y cada una de las posibilidades de acceso que tenga el local, con independencia de si se trata de un acceso principal o es secundario o auxiliar y del uso que se le de, pues de su sola existencia resulta la limitación que se pretende aplicar. Por tanto si existe un acceso por la misma zona de acceso a las viviendas, el local debe considerarse que está en situación a) tal y como de forma acertada mantiene la Administración demandada.

Así pues, el Ayuntamiento ha resuelto de una forma ajustada al ordenamiento jurídico cuando ha calificado la situación como a) y establecido las limitaciones que dicha situación tiene. Ahora bien, tal y como apunta el actor en su escrito de demanda, existían otras posibilidades además de la simple denegación de la licencia por el motivo expuesto, la concesión de la licencia condicionada al cumplimiento de determinados requisitos, como sería en el presente caso la supresión del acceso al zaguán del edificio de viviendas.

La única objeción que restaba era la existencia del acceso al zaguán desde el local que se pretende licenciar, luego si desaparece ese acceso desaparece también el problema, pues cambia la situación del local y también los usos compatibles, pues pasaría a estar en situación b) según el art. 2.2.11.2 y conforme al art. 4.2.3. también del PGOU de 1986, no existiría conveniente para la actividad propuesta. Así pues procederá estimar el recurso dejando sin efecto la actuación impugnada y reconocer como situación jurídica individualizada el derecho de la recurrente a la obtención de la licencia solicitada, si bien que condicionada a la supresión y desaparición del acceso al zaguán del edificio desde el local.

TERCERO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas en los términos del art. 139 de la LJCA.

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

FALLO

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a J. contra la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 10/11/2004 por la que se denegaba licencia urbanística para cafetería, sita en calle Duquesa Villahermosa nº 4 de Zaragoza, después ratificada por otra resolución del mismo Consejo de Gerencia de fecha 19/04/2006 que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la primera.

SEGUNDO.- Anular, dejando sin efecto la mencionada resolución y al propio tiempo reconocer como situación jurídica individualizada el derecho de la recurrente al obtención de la licencia urbanística solicitada si bien que condicionada a la supresión y desaparición del acceso al zaguán desde el edificio desde el local a que se refiere la licencia.

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

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