
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 531/2000 Sección A
Sentencia nº 41 (21-02-2002)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE ACTIVIDAD Y DE OBRAS. GIMNASIO. DENEGACIÓN.
Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos 1982.
Actividad Clasificada RAMINP.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a veintiuno de Febrero de dos mil dos.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 531/2000-Sección A.- seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente W. S. R. C., representada por el Letrado Sr. G. V. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representada por el Procurador Sr. P. A. y defendido por el Letrado Sr. G. R. sobre resolución de 22 de septiembre de 2000, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 1 de Diciembre de 2000 se interpuso por recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 2 de septiembre de 2000, recaída en el expediente núm. 3.085.411/96 del Servicio de Intervención Urbanística, por la que se deniega la licencia urbanística y de actividad para gimnasio sito en c/ Santander, de Zaragoza.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y S.S. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

TERCERO.- Que mediante auto de fecha 3 de Julio de 2001 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Igualmente por la parte actora se solicitó la práctica de la prueba pericial, sin que se propusiera ninguna por la parte demandada.

CUARTO.— Con fecha 16-10-01, se acordó como diligencia para mejor proveer, la práctica de la pericial que no se pudo practicar.

Una vez practicada la misma, se unió, conforme consta en autos, dando traslado a las partes para presentar sus escritos de conclusiones y, quedando posteriormente los autos para dictar sentencia.

QUINTO.— Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Se recurre la resolución de 22 de septiembre de 2000 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza que denegó la licencia urbanística y de actividad para el gimnasio del recurrente en calle Santander, de Zaragoza.

Se alega que no era precisa la licencia por actividades del RAMINP ni la del Reglamento de Policía de Espectáculos; que no puede negarse la licencia interesada por no haber presentado la documentación requerida, ya que es innecesaria y ello en su caso supone la pérdida de un derecho de audiencia y, finalmente, que la licencia fue obtenida por silencio positivo.

SEGUNDO.— Antes de entrar en la cuestión jurídica, conviene hacer una pequeña recapitulación de los hechos relevantes del expediente. Así, el 9-5-1991 se concedió licencia de acondicionamiento e instalación, en expedientes acumulados nº 3.999/89, 3.091/90, 3.109/90. Posteriormente, solicitada licencia de apertura, se denegó el 24-9-93, expediente 3.017.359/90, folio 17, que no fue notificada. El 1-2-1994, en el mismo expediente, se requirió para que cerrase el local, ante lo cual el interesado recurrió el 23-3-94 en reposición, manifestando la falta de notificación, por lo que, sin anular formalmente la mencionada resolución denegando la licencia, se realizaron diversas inspecciones e informes, que obran en folios 11 a 16 del expediente 3.054.348/94 y 3.017.359/90, en las que se puso de relieve la falta de ajuste al proyecto, que sirvió de base a la concesión de la licencia, no correspondiéndose con los planos.

El interesado pidió un plazo de 2 meses para aportar la documentación requerida, folio 17. Posteriormente, el 3-4-96, se volvió a solicitar la licencia de apertura, aportándose una memoria del estado de las instalaciones y reconociéndose en todo momento que no había correspondencia entre las instalaciones y el proyecto y pidiéndose «la legalización de las instalaciones no contempladas en el proyecto presentado en su día para la obtención de licencia de instalaciones». En dicho expediente, el 308.541/96, se requirió diversa documentación, entre ella la justificativa de que se cumplen las normativas municipales sobre ruidos e incendios (ésta en concreto es NBE CPI/96 y la OMPCI-95), sin que se aportase ninguno de los documentos solicitados. Finalmente, el 22-9-2000 se resolvió denegar la licencia, como consecuencia de los informes desfavorables de 8-2-99 y 10-5-2000.

TERCERO.— De lo anterior, la conclusión primera que se extrae es que lo que se está discutiendo es la licencia de apertura, la cual verifica el ajuste entre la obra realizada y la licencia de instalación previamente concedida, todo ello con dos particularidades. La primera es que ya se denegó la licencia, si bien del fárrago del expediente se deduce que se tiene por nula tal resolución, ya que aún cuando formalmente hubo un recurso de reposición, como acertadamente se narra en el folio 12 del expediente de 1996, se ha tramitado como una petición de licencia «ex novo». La segunda particularidad es que aun habiendo una previa licencia de instalación, que se concedió tras un recurso de reposición y advirtiéndose expresamente que se debería de ajustar a las prescripciones de los proyectos y no molestar al vecindario, se intentó legalizar la obra, admitiéndose en principio que pudiera haber elementos modificados que pudieran ajustarse, con lo cual se estaba en realidad tramitando una auténtica modificación de la licencia de instalación.

CUARTO.— En cuanto a las concretas alegaciones, se dice primero que no está sujeta ni al Reglamento de Policía de Espectáculos aprobado por RD. 27-8-1982 ni al RAMINP.

Al margen de que tales afirmaciones son un poco tardías y pretenden remover lo que se consistió inicialmente, ya que en el expediente inicial siempre se hizo referencia a tales normas, sin que el recurrente se opusiese a ello en el recurso de 18-5-90 contra la inicial denegación de la licencia de instalación, la realidad es que tampoco tiene razón el recurrente. En cuanto al primero de los Reglamentos, es claro que no se refiere sólo a espectáculos, sino a actividades deportivas y recreativas, adoptándose un criterio normativo y no conceptual para considerar qué establecimientos están sometidos al mismo, y así, en su art. 1, párrafo 1, se dice lo siguiente: «1. Serán aplicables los preceptos del presente Reglamento a los espectáculos, deportes, juegos, recreos y establecimientos destinados al público, enumerados en el Anexo y a las demás actividades de análogas características, con independencia de que sean de titularidad pública o privada y de que se propongan o no finalidades lucrativas», por lo que es inobjetable que queda sometido a tal normativa, la cual distingue entre la solicitud de licencia de instalación, según se regula en los artículos 36, 40 y siguientes y la de apertura, arts. 40 y siguientes.

En cuanto al RAMINP, también queda incurso en el mismo la actividad, en el apartado de actividad molesta, ya que por un lado están las vibraciones y ruidos de los aparatos que puedan utilizarse, tanto los deportivos como los extractores y de acondicionamiento de aire, como los ruidos derivados de una afluencia de hasta 215 personas, y por otro están los posibles olores que puedan desprenderse de tanta gente haciendo ejercicio físico.

QUINTO.— Si las normas anteriores son aplicables, es claro que debe de otorgarse licencia de apertura para comprobar si se ajusta la instalación real a la licencia, tanto en virtud del art. 40 del reglamento de Policía de Espectáculos como en virtud del 34 del RAMINP. Por ello, el motivo de denegación de licencia, si bien puede ser inexacto en cuanto a la remisión concreta de los informes, que

en realidad, los de 8-2-99 y 20-5-2000 son meras diligencias requiriendo documentos, es totalmente acertado en cuanto al fondo, dados los numerosos informes e inspecciones, reseñados en el fundamento segundo, de los que resulta la falta de adecuación a la instalación, reconocida de hecho en el escrito de 3-4-96 del propio recurrente. En cualquier caso, constatada por dichos informes la falta de adecuación de la obra a la licencia, corría de cuenta del recurrente la aportación de la documentación que contradijese tales informes o que acreditase que las variaciones eran insustanciales, por lo que, en última instancia, la falta de informes, dados los antecedentes, sería causa de denegación, ya que se habría puesto de relieve previamente la falta de ajuste y el recurrente no habría reaccionado aportando los documentos que contradijesen lo dicho en todos los informes del último y de los anteriores expedientes, ya que lo que en ningún momento se ha intentado poner en duda es que no existe tal correspondencia entre la obra y la licencia, argumentándose precisamente, para soslayar tal evidencia, que no era precisa la licencia de instalación.

Queda por mencionar una última cuestión, que es si sería exigible la documentación para acreditar el ajuste a la Ordenanza de Previsión de Incendios, que es de 1995.

Con relación a la norma aplicable, debe de partirse de que el actual art. 173 de la Ley Urbanística de Aragón 5/1999 de 25 de marzo establece que en la concesión de licencias se aplicará las normas vigentes en el momento de la concesión. Ahora bien, ello no se resuelve simplemente considerando cuál es la norma vigente que se aplica en el momento de resolverse, sino en el momento en que se debiera haber resuelto, de modo tal que el retraso en la resolución no puede perjudicar al solicitante. De ahí que la jurisprudencia del TS. 6-2-98, 29-4-97, 19-11-97 viniese considerando que la normativa aplicable era la vigente en el momento de la concesión si no habían transcurrido tres meses a partir de la solicitud, pero no cuando la normativa nueva hubiese entrado en vigor después de transcurridos dichos tres meses, que atendían al silencio negativo, en cuyo caso se aplicaría la normativa vigente al vencer tal plazo, ya que no se puede castigar al solicitante por la tardanza de la Administración en resolver. Por ello, una vez la ley ha adoptado legislativamente dicho criterio jurisprudencial, debe de aplicarse del mismo modo en cuanto a lo que se debe de entender por el «momento de la concesión» —que no es, debe insistirse, el momento de resolverse la solicitud sino el momento límite en que se debería de haber resuelto— siendo un criterio que respeta a su vez la seguridad jurídica y la justicia.

Dicho lo anterior, resulta que la solicitud se llevó a cabo el 3-4-1996, que es cuando, reconociendo una modificación sobre la licencia de instalación concedida, se vino a pedir en realidad una modificación de dicha licencia, por lo que es claro que el RD. 279/1991 de 1 de marzo había entrado en vigor, así como la Ordenanza de Incendios de 25-5-95, por lo que, en definitiva, la falta de acreditación del cumplimiento de la misma sí que era relevante a efectos de ser causa de denegación de la licencia de apertura, la cual, nunca se insistirá bastante, requería una cierta modificación de la de instalación, aunque formalmente se intentase plasmar tal modificación en el seno del expediente de solicitud de licencia.

SEXTO.— Finalmente, en cuanto a que se adquirió por silencio positivo la licencia, debe descartarse por múltiples motivos.

En primer lugar, porque el art. 97.a) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales exige que haya denuncia de mora, cosa que no ocurrió en ningún momento.

En segundo lugar, porque en realidad, aunque con todas las deficiencias, ya había habido una primera resolución negativa, la de 24-9-93, que no había sido formalmente anulada, con lo cual no podía hablarse de falta de respuesta.

En tercer lugar, porque es algo reiteradamente dicho por la jurisprudencia (STS 28-12-98, 2-11-99 ó 15-12-99) que no se pueden adquirir licencias por silencio positivo contra la ley, los planes, las licencias de instalación, etc., por lo que constatado el desajuste con la licencia de instalación, no se podía otorgar la de apertura. Más aún si se tiene en cuenta que la licencia de apertura es como una segunda fase de la de instalación, pues no es sino una constatación fáctica de la concordancia entre la obra o instalación realizada y el proyecto, por lo que si lo que se pretendía era un reajuste de la licencia de instalación, mal puede considerarse concedida la de apertura sin que se reajustase o modificase aquella, ya que en ese caso la presunta licencia de apertura por silencio positivo operaría en el vacío, cosa imposible por lo ya dicho.

En consecuencia de todo lo anterior, procede desestimar en su totalidad el recurso interpuesto.

SÉPTIMO.— No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por W. S. R. C. contra la resolución de 22 de septiembre de 2000 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza que denegó la licencia urbanística y de actividad para el gimnasio del recurrente en calle Santander, de Zaragoza, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.