
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 529/2005-AT
Sentencia nº 43 (1-02-2007)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANISTICA. DENEGACIÓN. AMPLIACIÓN BAR.

Fecha de entrada. Aplicación OMDM.

Declaración de Zonas Saturadas de 1995.

Eficacia sin necesidad publicación en prensa.

Norma reglamentaria.

Silencio administrativo. Improcedencia.

Disciplina urbanística. Paralización obras.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a uno de febrero de dos mil siete

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 529/2005 – Sección AT seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. J.C.E.G. representada por la Procuradora M.N.J. y defendido por el Letrado A.U.C. y de otra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora N.C.A. y el Letrado L.G.M., sobre resolución Gerencia Urbanismo denegación licencia urbanismo, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Que mediante escrito de fecha se interpuso por Juan Carlos Esco Gonzalez recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 18-10-05, que deniega a D. J.C.E.G., licencia urbanística y de actividad sujeta al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos, para ampliación de Bar, en local sito en calle Olmo, de Zaragoza. Expediente 145.508/01 y 146. 115/01.

Siendo después ampliado el recurso a: Resolución del Vicepresidente del Consejo de Gerencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 30-3-06, que resuelve desestimar el recurso de reposición interpuesto por D. J.C.E.G. contra la resolución del Teniente de Alcalde Delegado del Área de Urbanismo de fecha 4-12-02, del expediente 1.139.739/2002, que ordenó la suspensión y por ende inmediata paralización de las obras de acondicionamiento de locales “P.W. «E.V.», en calle Olmo, dado que según acuerdo del Consejo de Gerencia de 18-10-05 recaído en expediente 140.508/2001 y 146.115/2001 en que se

deniega la licencia urbanística y de actividad para ampliación de Bar en c/ Olmo, no puede entenderse concedida por silencio administrativo dicha licencia toda vez que “no puede admitirse, tal como ha determinado reiteradamente diversa jurisprudencia, que el silencio positivo prospere cuando lo que resulta concedido no puede autorizarse con arreglo a la Ley” por lo que la resolución objeto de impugnación no incurre en ninguno de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en la Ley, razón por la que debe confirmarse en todos sus extremos por ser conforme a Derecho. Expediente 4.246/2003.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. 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 30/3/2006 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada pero superior a 18.030,36 euros.

Igualmente dado que por las partes se solicitó el recibimiento a prueba, se practico la misma con el resultado que obra en autos. Asimismo se solicito por las partes trámite de conclusiones, se dio curso al mismo y se declararon los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.– Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Se recurren las siguientes resoluciones: 1) Acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 18-10-2005 que denegó la licencia urbanística y de actividad sujeta al Reglamento General de Policía de Espectáculos.

2) Resolución del Vicepresidente del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 30-3-2006 que desestimó el recurso de reposición contra la de 4-12-2002 que ordenó la suspensión e inmediata paralización de las obras de acondicionamiento de los locales P.W. y E.V. en calle Olmo, al no entender adquirida por silencio positivo la licencia.

Se alega que existe silencio positivo, al no serle oponible la reforma de la OM de Distancias Mínimas publicada el 19-1-2005, que no entró en vigor la declaración de Zona Saturada C en la que se encuentra ubicado el local.

SEGUNDO.– — Como primera cuestión, debe tenerse en cuenta que los Juzgados actúan sometidos al principio de legalidad, art. 117.1 de la CE, que

deben de aplicar de oficio. No es impertinente tal referencia en cuanto nos encontramos con una situación peculiar sobre la normativa aplicable. La resolución recurrida manifestó que no era aplicable la modificación de la OMDM en cuanto la solicitud se había presentado el último día anterior a su entrada en vigor el 6-2-2001, al entrar el 7-2-2001, mientras que en realidad se presentó la solicitud el 7-2-2001, como ahora se verá.

No hay discusión sobre el día de entrada en vigor, que fue el 7-2-2001, ya que, publicada el 19-1-2001, entraba en vigor a los quince días hábiles, que se cumplían, descontados domingos y San Valero, dicho día 7-2-2001.

La duda surge en que la propia resolución tiene por presentada la solicitud el día 6-2-2001. Sin embargo, tal referencia carece absolutamente de fundamento, como no sea la carátula del expediente, en que se dice que la fecha de entrada es el 6-2-2001, la cual es un error evidente. Así, si se examina el sello de entrada, que es la referencia que se ha venido siempre teniendo en cuenta para estas cuestiones, resulta que el escrito entró en el Registro Municipal el 7-2-2001 a las 13,52 horas. La hora hace improbable que el escrito hubiese podido ser del día anterior y, por razones desconocidas, hubiese podido registrarse al día siguiente, improbabilidad que se torna en imposibilidad si se tiene en cuenta que ni consta diligencia alguna al respecto ni el recurrente en ningún momento hizo notar tal posible diferencia de fechas, siendo que era una cuestión especialmente relevante. Antes al contrario, el mismo en diversos escritos manifestó que la solicitud se había hecho el 7-2-2001. Así, en el folio 53, en el escrito de 15-10-2002, presentado el 17-10-2002, y en el que solicitaba el certificado de silencio positivo, se dice claramente que se presentó la solicitud de licencia el 7-2-2001, y se presentó junto con el escrito la copia de dicha solicitud, cuyo sello refleja, folio 60, que se presentó el 7-2-2001 a las 13,52 horas.

Pero es que hay todavía más datos al respecto. Así, en el documento en el que se tiene por presentada la documentación y se reflejan los documentos unidos, folio 8, que se emite el mismo día de la presentación, como se sabe de todos los expedientes que se examinan en este Juzgado, se dice que se han presentado las autoliquidaciones de las tasas de las Ordenanzas 11,13 y 14, y en todas ellas figura la fecha de 7-2-2001. Es decir, si se refleja en un documento que se emite el día de presentación de la solicitud que se han presentado documentos del 7-2-2001 es obvio que no se puede decir tal cosa el 6-2-2001.

Ante tan abrumadoras pruebas, la parte no ha intentado acreditar que pudiese haber habido un error en el sello de presentación, pidiendo al respecto algún tipo de información a la oficina de Registro, o verificando si los números de entrada antecedente y consecuente al de la solicitud del recurrente, el 014611-2001 eran del 6 o del 7 de febrero.

En consecuencia, el escrito se presentó el 7-2-2001, lo que hace aplicable la modificación operada en la OMDM de 1998 por la introducción de una Disposición Adicional publicada el 19-1-2001.

TERCERO.— Antes de entrar en ella, hay que despejar la duda que plantea el recurrente sobre la falta de eficacia de la declaración de Zona Saturada C de 29 de septiembre de 1995, ya que la misma, como ha certificado el Ayuntamiento, no se publicó en los periódicos de mayor difusión de Zaragoza, tal y como exige el art. 14.3 de la OMDM.

Efectivamente, tal precepto condiciona la entrada en vigor a la publicación en el BOP(hoy integrado en el BOA) y en “la prensa diaria de mayor difusión de Zaragoza”.

Sin embargo, tal precepto es nulo de pleno derecho. En primer lugar, hay que partir de la condición de disposición de carácter general de la declaración de Zonas Saturadas. Así, el art. 14.1 de la OMDM de 1998, en reiteración de lo dispuesto en la OMDM de 1990, que era la vigente en 1995, establece la posibilidad de que el Ayuntamiento prohíba el otorgamiento de nuevas licencias de actividades incluidas en la Ordenanza o una limitación de horarios. Ello conlleva un carácter normativo en cuanto supone concretar el ámbito territorial, establecer limitaciones con carácter general, que afectan a quienes tienen establecimientos y a todos cuantos quieran establecerlos, y que además delimita el contenido de tales restricciones, pues puede responder a una o a varias actividades, según la situación, y todo ello con un efecto de futuro, que no se agota en la aplicación a quienes en ese momento tengan locales, sino que afecta a todos los que quieran pedir licencias en dicho ámbito y en tanto en cuanto no se derogue tal Declaración. Es más, si se examina la Declaración de 29-9-1995, BOP 238 de 17-10-1995, se determina la prohibición de nuevas licencias, se delimitan territorialmente las zonas, se establece una suerte de norma transitoria sobre quienes no tengan licencia. Si se ve otra Declaración posterior, la de 9-6-1997 referida a otra zona, se ve que tiene otro contenido normativo.

Por tanto, es una norma reglamentaria, una auténtica ordenanza. Si es así, las reglas sobre la publicación y eficacia eran las del art.70.2 LBRL, que lo supeditaba a la publicación en el BOP y al transcurso del plazo de quince días del art. 65.2 de la LBRL para la posible impugnación por el Estado o la comunidad autónoma. El art. 141 LALA 7/1999 y el art. 133.1 RBASO, D 347/2002 mantienen el mismo sistema. En tales circunstancias, el que la propia OMDM mantenga un criterio diferente es una violación del principio de jerarquía normativa que reside en múltiples normas como los arts. 9.3 CE, 51.2 Ley 30/1992 ó 6 LOPJ, que en este caso además sería contrario a la seguridad jurídica, pues el concepto de “prensa diaria de mayor difusión de Zaragoza” no se sabe si se refiere a la prensa radicada en Zaragoza o a la que se vende en Zaragoza, y no se sabe si se refiere a un periódico o a varios ni determina a partir de cuándo se puede hablar de “mayor difusión”.

Por tanto, era aplicable la Declaración de Zonas Saturadas de 29-9-1995, BOP 17 de octubre de 1995, en concreto la relativa a la zona C.

CUARTO.— Dicho lo anterior, el efecto de la D Adicional de la OMDM, que ha sido implícitamente reconocido por la recurrente, que basa su argumentación

en negar su aplicación pero no su contenido, es que no se pueden establecer nuevas actividades o ampliar las existentes, y en el caso presente eso es lo que se producía, con una quintuplicación del aforo, según la resolución, de 23 a 120 personas y con la duplicación de su superficie. Es decir, era absolutamente contraria la licencia a tal norma.

Ello supone la imposibilidad de adquirir por silencio positivo algo que es contrario a la normalidad vigente, según paladinamente dice el art. 176 de la LUA, precepto frente al cual no se pueden oponer interpretaciones jurisprudenciales y menos de Tribunales de otras CCAA en relación a otras normas. La interpretación es inequívoca, y no es posible adquirir contra legem la licencia, sea cual sea el tiempo transcurrido, a diferencia de lo que podría ocurrir si el silencio es positivo y no hay una norma expresa que lo impida, en cuyo caso podría producirse el efecto de tener una licencia que no se ajusta a la legalidad y que habría de ser objeto de revisión por nulidad. Ello hace innecesario, aunque quepa reseñarlo, examinar el efecto de la “cosa juzgada” en relación con la sentencia de 12-5-2004, PO 694/2003.

Por otro lado, y a mayor abundamiento, cabe también hacer referencia a que en un caso similar, PO 152/2002 de 25-3-2002, en el que se pretendía incluir dentro de una ampliación de licencia de un local a otros dos locales, uno de los cuales se había clausurado y en el otro se había denegado la licencia, se resolvió que no podía considerarse ampliación la completa transformación del local, distinguiéndose entre el local que mantiene sus características y simplemente ve aumentada su superficie y aquel que ve alterada totalmente su condición, como ocurre si se quintuplica el aforo o se dobla la superficie, haciéndose necesario obras de envergadura, que en este caso eran de más de 9 millones de pesetas sólo en obras, con demoliciones y albañilería.

Por todo lo anterior, procede desestimar en su totalidad el recurso interpuesto, tanto en relación con la denegación con la licencia como con la orden de paralización de unas obras que en ningún caso están amparadas en una licencia obtenida por silencio positivo.

QUINTO.– No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por J.C.E.G. contra las siguientes resoluciones:

1) Acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 18-10-2005 que denegó la licencia urbanística y de actividad sujeta al Reglamento General de Policía de Espectáculos.

2) Resolución del Vicepresidente del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 30-3-2006 que desestimó el recurso de reposición contra la de 4-12-2002

que ordenó la suspensión e inmediata paralización de las obras de acondicionamiento de los locales P.W. y E.V. en calle Olmo, al no entender adquirida por silencio positivo la licencia.

No procede imponer las costas al recurrente.

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