

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA
LICENCIA DE INSTALACIÓN. VELADORES.

Denegación tácita improcedente.

Reconocimiento situación jurídica individualizada a licencia de instalación de veladores en local privado al aire libre.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Raquel Lacambra Orgillés

En ZARAGOZA, a veintinueve de Febrero de dos mil doce.

Vistos por mí, Raquel Lacambra Orgillés, Juez Sustituta del Juzgado Contencioso Administrativo nº 5 de Zaragoza, los presentes Autos de Procedimiento Ordinario nº 245/2011 seguidos ante este Juzgado, y conforme a

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: A.,S.A., representada por el Procurador, D. A.J.B.O. y asistida por el Letrado, D. V.B.

Demandada: AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora, D^a S.S.S. y asistido por el Letrado del Consistorio.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Por la parte actora se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra la desestimación presunta de la solicitud de licencia de instalación de veladores y por la que se decreta el cierre de la instalación de veladores y terraza al aire libre, llamada "E.P.P.", aneja a la actividad del Café Cantante "E.P."

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia en la que se admita el recurso contencioso-administrativo a que se refieren las presentes actuaciones y se estimen las siguientes PRETENSIONES que se efectúan con carácter de principales y simultáneas:

1º.- Se declare que las Resoluciones administrativas impugnadas son contrarias a Derecho y se proceda a su revocación y anulación, de acuerdo con lo expuesto en los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho del presente escrito, y se reconozca el derecho de mi mandante a obtener la licencia de instalación de veladores denegada (y se declare la existencia de silencio positivo); sin perjuicio de que en posterior licencia urbanística y/o de actividad se conceda una ampliación de licencia en relación con esta actividad en el lugar objeto de controversia (que entendemos que también se entiende otorgada por silencio positivo) incluyendo el derecho ocasional a poner música.

2º.- Se impongan las costas en su totalidad a la Administración demandada por imperativo legal al concurrir en esta mala fe y temeridad.

CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrida:

Por la parte demandada se solicita el dictado de una Sentencia desestimatoria de la demanda interpuesta y confirmatoria de las actuaciones administrativas recurridas por ser la misma conforme ajustada a Derecho.

QUINTO.- Procedimiento:

-Con fecha de 16 de junio de 2011 se presentó recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado Decano de Zaragoza, correspondiendo por el turno de reparto el presente Juzgado, en el que se solicitaba por otrosí la concesión de medida cautelar de suspensión de a ejecución del acto administrativo.

-Por Auto de fecha 22 de junio de 2011 se accedió a la medida cautelar

consistente en el otorgamiento de la autorización provisional de 52 veladores en el solar de Autos, de acuerdo con una serie de condiciones.

-Recibido el expediente administrativo, se presentó con fecha de 6 de octubre de 2011 escrito de demanda, con las pretensiones expuestas en el antecedente tercero, se dio traslado a la parte demandada, quien con fecha de 4 de noviembre 2011 presenta escrito de contestación a la demanda.

-Tras la apertura del período probatorio y la evacuación del trámite de conclusiones, se dio por finalizada la tramitación del procedimiento y conclusos los Autos para Sentencia.

En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se sostiene por la parte actora que el objeto del recurso contencioso administrativo es la desestimación presunta de la licencia para la instalación de terraza de veladores en zona aledaña al café E.P., denominado “E.P.P.” para la temporada 2011.

Para ello, la recurrente aduce que las condiciones y medidas de seguridad del lugar son idénticas a las del año 2009, en el que se confirió la licencia. Dice que se cumplen los requisitos para su concesión, no se realizan espectáculos ni existe equipo de música. Se alega caducidad respecto del expediente de clausura del local. Y por último, entiende que la licencia fue obtenida por silencio administrativo positivo.

Por su parte el Letrado del Consistorio viene a plantear, en primer lugar, causa de inadmisibilidad por cuanto en definitiva se viene a impugnar una actuación administrativa de cierre y clausura que es firme, lo que determina que el recurso sea extemporáneo. También, esgrime la inadmisibilidad parcial respecto a la desestimación presunta de la licencia por no haber sido impugnada en el escrito de interposición del recurso. Y en cuanto al fondo del asunto, mantiene que la actividad es susceptible de licencia pero en estos momentos no puede concederse por cuanto es una actividad accesoria y no autónoma. Y la licencia de funcionamiento o apertura sigue en tramitación. Por último, resume que la actividad era clandestina y que era conforme el cierre del negocio.

SEGUNDO.- Centrado de esta forma el objeto de debate, en primer lugar, cabe resolver las causas de inadmisión del recurso, planteadas por la Administración demandada.

Para ello, el Ayuntamiento parte de que la actuación administrativa recurrida en estos Autos es el Decreto de dicha Administración de fecha 19 de octubre de 2010, que procedió a “decretar el cierre y consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad de ESPECTÁCULOS PÚBLICOS denominado E.P.P. que se desarrolla en local sito en la C/ Estébanes Local, Esq. Cinegio por A.,S.A. al carecer de las preceptivas licencias municipales”.

Sin embargo, aún reiterando que el escrito inicial de interposición del recurso contencioso administrativo no estuvo muy afortunado en cuanto a la determinación de la resolución recurrida, lo cierto es que ha resultado aclarado a lo largo del proceso que el acto impugnado no es el referido Decreto, en tanto consta notificado a empleada de la empresa, con fecha de 9 de noviembre de 2010 (folio 41 del exp.110601/2010); y por ende, a la fecha de presentación de este recurso sería acto firme y consentido.

Cabe considerar que el apto recurrido se ciñe a la desestimación presunta de la solicitud de licencia de instalación de veladores para la temporada 2011, cursada con fecha de 30 de diciembre de 2010. Entendiendo que el cierre al que se refiere la parte actora sería el que hubo que cumplimentar de forma voluntaria, tras la presencia de la policía local con fecha de 15 de junio de 2011, y por cuyo motivo se interesó la adopción de la medida cautelar ante este Juzgado. Siendo así las cosas, no podemos, entender que concurra la causa de inadmisibilidad, ni siquiera de forma parcial, esgrimida por la parte demandada.

TERCERO.- Entrando en el fondo de la cuestión, se sostiene por la parte actora que debe operar el silencio administrativo positivo respecto de la petición

efectuada en el mes de diciembre de 2010 para colocar la terraza durante la temporada de 2011 (marzo a octubre).

En primer lugar, la Ordenanza municipal de Zaragoza reguladora de la instalación de terrazas y veladores, aprobada definitivamente con fecha de 26-11-2004, en su artículo 11.2 dispone que si la petición no se contesta en el plazo de un mes, debe entenderse desestimada a efectos de la interposición. de los correspondientes recursos.

Ahora bien, no podemos desconocer que dicha normativa no puede contradecir la regulación general e imperativa que se recoge en la legislación de procedimiento administrativo común, Ley 30/92, en cuyo artículo 43, apartado, 2, se dispone que el silencio positivo es la regla general que, salvo excepciones fijadas expresamente en el citado, precepto legal -y no aplicables al presente caso- sólo puede ser contrariada por norma con rango de ley o de derecho comunitario, situación ésta, que evidentemente no concurriría en este caso.

Motivo por el cual, cabe acudir a lo establecido en el Decreto 347/2002 de 19 de noviembre del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y obras de las Entidades Locales de Aragón, señalando en su artículo 146 lo siguiente: *“1. Las Entidades locales están obligadas a resolver de forma expresa todas las solicitudes de autorizaciones y licencias que reciban.*

2. El plazo para resolver y notificar las autorizaciones y licencias será el que establezca la normativa aplicable. Cuando no esté fijado, el plazo máximo será de tres meses, salvo que de la regulación del procedimiento aplicable resultare uno mayor, que en ningún caso superará los seis meses. El plazo se contará desde el día en que la solicitud haya tenido entrada en el registro general de la Entidad local o en el del órgano competente para su tramitación, si existiere, lo que se comunicará al interesado en los términos establecidos en la legislación del procedimiento administrativo común.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de autorizaciones o licencias que no requieran la presentación de proyecto técnico el plazo para resolver y notificar será de un mes, salvo que las Ordenanzas locales establezcan otro distinto.

3. El cómputo de los plazos para resolver y notificar quedará suspendido en los supuestos y con los efectos establecidos en la regla 6 del artículo 143 de este Reglamento y en la legislación del procedimiento administrativo común. Los plazos podrán ser ampliados de conformidad con lo dispuesto en dicha normativa.”

Y en el artículo siguiente 147 del citado Decreto, se establece precisamente en su apartado primero los efectos positivos del silencio administrativo respecto de las licencias municipales, recogiendo que *“1. Transcurrido el plazo para resolver y notificar al que se refiere el apartado 2 del artículo anterior y sin perjuicio de los supuestos de suspensión o ampliación del mismo, se entenderá estimada la solicitud por silencio administrativo”*.

Ello no obstante, aún siendo el silencio positivo la norma genérica, dicho precepto citado en el párrafo anterior, sigue estableciendo en su apartado segundo que *“por el transcurso de dicho plazo, se entenderán desestimadas aquellas solicitudes de licencia o autorización por las que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico”*.

Por lo tanto, no puede estimarse de forma presunta una solicitud que suponga una vulneración de las normas jurídicas. Y en este punto, es donde procede resolver los argumentos expuestos por el Letrado del Consistorio, que opone primeramente que exista un previo cierre o clausura del negocio decretado en octubre de 2010 y aduce, también, que no puede concederse autorización para instalar terraza si no se ha otorgado la licencia de la actividad principal del establecimiento.

Es cierto y ya hemos dicho, que con fecha 19 de octubre de 2010 se dictó por el Ayuntamiento de Zaragoza un Decreto que obligaba al cierre y clausura de la actividad en el local, objeto de Autos. Pero no podemos obviar que dichas medidas sancionadoras iban encaminadas al cierre de la actividad de espectáculos públicos, sin que nada se adujera con respecto a la instalación de terraza o veladores. Y en todo caso, ello no puede significar en ningún caso, negar toda posibilidad de cursar en el

futuro nuevas peticiones de licencia, siempre que la actividad para la que se solicita, suponga adaptarse a los usos y requisitos previstos en la normativa aplicable. Por lo que no existe contravención legal que impida presentar con posterioridad al cierre una solicitud de licencia municipal cumpliendo, en este caso, los presupuestos legales.

Respecto al otro argumento, relativo al carácter accesorio de esta autorización, cabe señalar que ciertamente el artículo 4 de la anteriormente citada Ordenanza Municipal de 2005 recoge como beneficiarios de este tipo de autorizaciones, a los titulares de establecimiento, cuya licencia habilite para el ejercicio de la hostelería. Como del mismo modo, el artículo 15.1 relativo a las "condiciones generales de la licencia", dispone que *"La licencia, se otorgará a quien ostente la titularidad de la licencia de apertura del establecimiento de hostelería que linde con el espacio exterior que se pretende ocupar. Dicha licencia se entenderá como complementaria a la del establecimiento limítrofe a la terraza, por lo que podrán ser objeto de inspección conjunta o separada, afectando la decisión municipal a todo el conjunto o solo a la parte correspondiente a la terraza"*.

Ahora bien, la interpretación de esta regulación normativa municipal no puede llevar a considerar que es un requisito imprescindible para la concesión de la licencia, objeto de Autos, que previamente se haya obtenido definitivamente la licencia de apertura. La finalidad de estas normas es dejar sentado el carácter secundario de esta licencia con respecto a la del establecimiento, pero ello no significa que tenga que existir con carácter definitivo la concesión de la licencia principal, cuando es algo notorio y previsto en la ley que la actividad principal se inicie tras la mera solicitud de la correspondiente licencia municipal y sin esperar a su aprobación final. Además, y en cualquier caso, este motivo de oposición iría en contra de los actos propios del Ayuntamiento de Zaragoza, que ya en años anteriores ha otorgado licencia de instalación de veladores.

Así las cosas consta en la pieza de medida cautelar informe pericial del Arquitecto, D. J.M.P.L., ratificado a presencia judicial, que viene a determinar que el recinto cumpliría las medidas de seguridad y acondicionamiento precisas para la instalación de 52 veladores, manifestando, a las aclaraciones formuladas por los Letrados, que la situación y condiciones del local son las mismas que las existentes en el año 2009.

Y es que de la ampliación del expediente administrativo, con el nº 668.652/09, se desprende que el Ayuntamiento acordó en Decreto de 22 de enero de 2010 conceder para la temporada 2009, la licencia municipal para la instalación de 55 veladores sin publicidad en terreno de propiedad privada junto al establecimiento denominado E.P.P. (folios 27 y 28).

Por otro lado, y respecto de la propia solicitud de Licencia cursada el 30 de diciembre de 2010 para la temporada 2011, expediente nº 1593170/2010, figura Informe favorable a la instalación de veladores por la Policía Local fechado el 20 de enero de 2011 (folio 5).

Y en estas circunstancias, no podemos sino concluir que cabe entender que la solicitud de licencia de instalación de veladores y terraza para la temporada 2011 debe entenderse estimada por silencio administrativo positivo, dejando claro que lo único que puede autorizarse es la colocación de los veladores en los términos previstos en el Informe del Perito, Sr. L., esto es 52 veladores, dado que ninguna otra prueba se ha traído a los Autos que permita acreditar que la colocación de un mayor número de veladores suponga seguir cumpliendo la normativa legal en materia de seguridad y, cabe reiterar, que en todo caso la concesión de las licencias viene supeditada a la completa observancia de las previsiones normativas. Lo cual supone recordar que sólo en los términos de una autorización para instalar esta terraza puede desarrollarse la actividad del recinto E.P.P., sin que esté permitido desarrollar actividad relacionada con los espectáculos públicos, que deberá ser, si se estimara oportuno, objeto de la correspondiente solicitud, de licencia municipal, lo cual en cualquier caso excede del presente proceso.

Por todo ello, no puede sino concluirse que la demanda debe prosperar en los términos indicados, considerando que la actuación administrativa recurrida no es acorde a la legalidad.

CUARTO.- No se aprecian méritos suficientes para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLO

ESTIMAR el recurso P. Ordinario n° 245/2011-Aa interpuesto por A.,S.A., con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los Antecedentes de Hecho de la presente, y en consecuencia

PRIMERO.- Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, que se anula.

SEGUNDO.- Reconocer como situación jurídica individualizada el derecho de la recurrente a la concesión de la licencia de instalación de 52 veladores en el local denominado “E.P.P.”, para la temporada del 1 marzo al 31 octubre de 2011 por silencio administrativo positivo.

TERCERO.- Sin expresa imposición en costas.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.