
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA DE REFUERZO
Recurso nº 894/1998. Sentencia de 16-10-2002

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA. DESESTIMACIÓN. INSTALACIÓN DE EQUIPO MUSICAL.
Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas.
Declaración de Zona Saturada.

Ilmo. Sr.
MAGISTRADO

D. Javier Albar García

En la Ciudad de Zaragoza a 16 de octubre de dos mil dos.

Vistos por D. Javier Albar García, Magistrado, actuando como Organo Unipersonal de la Sección Cuarta de refuerzo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, los presentes autos de Recurso contencioso-administrativo nº 894/98 seguidos a instancia de C., S.C., representado y defendido por D. E. E. P. , contra el acuerdo de 29-4-1998 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza que desestimó la solicitud de licencia urbanística de instalación de equipo musical por estar ubicada la calle Batalla de Lepanto, en Zona Saturada L con arreglo a la Declaración de Zonas Saturadas de 29-9-1995.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 3-7-1998 fue turnado a esta Sala escrito interponiéndose recurso contencioso administrativo por la actora contra la resolución señalada más arriba. Mediante proveído de fecha 8-9-1998 , se tuvo por interpuesto el recurso contencioso administrativo, y se reclamó el expediente administrativo, publicándose los correspondientes edictos. Tras la recepción del expediente administrativo, se dio traslado a la actora para deducir la demanda, presentándose con fecha 16-12-1998 y en la que se suplicaba se declarase nula la resolución impugnada y se ordenase continuar la tramitación de la licencia. Mediante proveído de fecha 17-12-1998 se tuvo por formalizada la demanda y se dio traslado a la Administración demanda para que contestase a la demanda, trámite que evacuó con fecha 14-1-1999. Tras recibirse el recurso a prueba y practicarse la que fue declarada pertinente las partes por su orden presentaron escrito de conclusiones, y en fecha 21-4-1999, quedó pendiente de señalamiento. Mediante Acuerdo de la Presidencia de la Sala de 2-9-2002, se constituyó la Sección Cuarta de refuerzo a la que se atribuyeron entre otros el presente recurso. Mediante proveído de fecha 2-9-2002 se designaba nuevo ponente y se indicaba que la Sentencia se dictaría por un solo Magistrado, el designado ponente.

SEGUNDO.— En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, y su cuantía es indeterminada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— Se alega por un lado que se presentó una solicitud el 21-12-1994, antes de la entrada en vigor de la Declaración de Zonas Saturadas, de 29-9-1995, con lo cual no le podría afectar la misma, así como que la interpretación de dicha Declaración en concordancia con la O.M. de Distancias Mínimas no permiten negar una modificación o ampliación de licencia a quien ya la tiene, pues en este caso el establecimiento ya tenía la mencionada licencia aunque no para equipo de música.

SEGUNDO.— Con relación a lo primero, el Ayuntamiento afirma que no se presentó la solicitud de 21-12-1994 con arreglo al art. 9.1 del RSCL, al no aportarse el proyecto. Sin embargo, frente a tal alegación, que sería adecuada para oponerse a la obtención por silencio positivo, ya que el mismo puede obtenerse cuando la solicitud reúna todos los requisitos exigibles, carece de virtualidad en este caso, ya que la jurisprudencia del TS —6-2-98, 29-4-97, 19-11-97— viene considerando que la normativa aplicable es la vigente en el momento de la concesión si no han 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 plazo máximo de resolución, 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. Así, la STS de 6-2-1998 dice «ante todo es de recordar la doctrina, absolutamente consolidada, de este Tribunal, en relación con la normativa que debe ser aplicable en la concesión de licencias —sentencias de 29 abril y 19 noviembre de 1997 y las en ellas citadas—, según la cual, si a la entrada en vigor de una nueva ordenación no han transcurrido tres meses a partir de la solicitud de las licencias, será esta nueva normativa la aplicable para resolver tal solicitud; y si hubiese transcurrido ya aquel plazo, procederá la aplicación de la normativa vigente al tiempo de la petición de licencia; este plazo de tres meses se ha establecido en razón a los criterios que la Ley de Procedimiento Administrativo, vigente a la sazón, mantiene en aplicación de sus artículos 61.1 y 94.1 en el silencio administrativo negativo.». Por ello, aun cuando no se presentase en forma, el deber del Ayuntamiento debería haber sido requerir para completar, pues son defectos subsanables, conforme al art. 71 de la ley 30/1992, y el derecho a que se aplique la norma anterior deviene de la solicitud, aunque presente algún defecto subsanable. Por ello, no es de aplicación la Declaración de Zonas saturadas, por lo que al no ser aplicable el art. Segundo.1 de la misma, decae el motivo de denegación de licencia.

TERCERO.— Pero es que, además, aun hay otro motivo, cual es que, aun cuando fuese de aplicación la Declaración de ZS, la interpretación de la combinación de la OMDM y de la declaración de Zonas Saturadas no se considera acer-

tada. En primer lugar, porque el art. Segundo 1º) lo que prohíbe es «instalar nuevas actividades», y por tanto la imposibilidad de obtener licencias para esas nuevas actividades, sin que se pueda considerar como nueva actividad la colocación de un equipo de música, lo cual carece de entidad propia como para tildarla de «actividad», siendo un mero servicio complementario a los clientes. Tal interpretación es la que se desprende no sólo de la interpretación gramatical, sino de la finalista, ya que si lo que se pretende es evitar la concentración de determinadas actividades en una zona, evitando «efectos aditivos», como dice el art. 1 de la OMDM, lo relevante es que junto aun establecimiento no se establezca otro similar o que en una zona no se instalen más establecimientos de determinado tipo, siendo indiferente que se produzcan ampliaciones o incluso modificaciones en los ya existentes, que no aumentan la densidad de establecimientos. La misma conclusión obtenemos si acudimos a la interpretación sistemática, ya que el art. Segundo 2º) habla de «locales existentes e incluidos», lo que pone claramente de relieve que lo determinante es el número de locales, no si estos amplían su licencia con alguna nueva instalación. Finalmente, si atendemos a la interpretación histórica, resulta que el 27-10-2001 se aprobó una modificación de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas, publicada en el BOP el 19-1-2001, la cual dice, en la Disposición Adicional introducida, que si se ha declarado saturada una zona, como aquella en la que está ubicado el local, no se puede solicitar nuevas licencias, lo que viene a decir que hasta ahora sí que se podían pedir. De hecho, dicha modificación vino determinada por la sentencia del juzgado nº 1 de Zaragoza de 9-2-2000, que mantuvo el criterio que ahora se mantiene.

Por todo ello, procede estimar en su totalidad el recurso, anular la resolución recurrida y ordenar al ayuntamiento para que continúe con la tramitación de la licencia, que no podrá denegarse por razón de la aplicación de la OM de distancias Mínimas o por la Declaración de Zonas saturadas.

CUARTO.— No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe, conforme al art. 131 LJCA de 1956.

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

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por C. S.C. representado y defendido por E. E. P., contra el acuerdo de 29-4-1998 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza que desestimó la solicitud de licencia urbanística de instalación de equipo musical en el local de la calle Batalla de Lepanto, por estar ubicada en Zona Saturada L con arreglo a la Declaración de Zonas Saturadas de 29-9-1995, debo anular y anulo el mismo, debiendo de continuar la tramitación de la licencia solicitada el 21-12-1994, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.