



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Sección: Sección 1-3-5

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Avda Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono: 942 35 71 24

Fax.: 942 35 71 35

Modelo: TX901

Procedimiento Ordinario 0000045/2018 - 00

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 de Santander

Ponente: Juan Piqueras Valls

Proc.: RECURSO DE APELACIÓN

Nº: 0000100/2019

NIG: 3907545320180000135

Resolución: Sentencia 000344/2019

Intervención: Apelante	Interviente: AYUNTAMIENTO DE SANTANDER	Procurador: MARÍA GONZÁLEZ-PINTO COTERILLO
Apelado		ALFREDO JOSÉ VARA DEL CERRO

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
Juan Piqueras Valls,
Esther Castanedo García,
Rafael Losada Armada

S E N T E N C I A n° 000344/2019

Fecha: 02/12/2019 09:15

Ilmo. Sr. Presidente

Don Rafael Losada Armada

Ilmos. Sres. Magistrados

Doña Esther Castanedo García

Don Juan Piqueras Valls

En la Ciudad de Santander, a once de noviembre de dos mil diecinueve. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recurso de apelación n° 100/2019**, interpuesto por el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SANTANDER**, representado por la Procuradora D^a María González-Pinto Coterillo y dirigidos por el Letrado D. Juan Vega-Hazas Porrua, siendo parte apelada el

representado por el Procurador D Alfredo José

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907533000-c7de6777159eadb653667699c8d8a9bj1NAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
Juan Piqueras Valls,
Esther Castanedo García,
Rafael Losada Armada

Fecha: 02/12/2019 09:15

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907533000-c7de67177159eadb653667699c8d8a9bf11NA==

Vara del Cerro y dirigida por la Letrada D^a Cristina Lastra Riestra. Es ponente el Ilmo. Don Juan Piqueras Valls, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El recurso de apelación se interpuso el día 9 de abril de 2019, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n^o 3 de Santander, dictada en fecha 26 de febrero de 2019, en el Procedimiento Ordinario n^o 45/2018, que en el Fallo establece "*Estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por [redacted], representada por el Procurador de los Tribunales, Sr Vara del Cerro, anulo la resolución recurrida y condeno a la administración demandada a conceder la licencia denegada.*

Las costas se imponen a la administración demandada."

SEGUNDO: Del recurso de apelación se dio traslado a la contraparte que formuló oposición al mismo y solicitó de la Sala su desestimación.

TERCERO: En fecha 10 de mayo de 2019 se dictó resolución elevando las actuaciones a esta Sala y no habiéndose solicitado la apertura de período probatorio, ni celebración de vista o conclusiones por escrito, se declaró el recurso concluso para sentencia, señalándose para la votación y fallo el día 11 de septiembre de 2019, en que se deliberó, votó y falló.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
Juan Piqueras Valls,
Esther Castanedo García,
Rafael Losada Armada

Fecha: 02/12/2019 09:15

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907533000-c7de6717159eadb653667699c8d8a9bf1NAA==

Se aceptan los Antecedentes y los Fundamentos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los siguientes:

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Santander interpone recurso de apelación frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm 3 de fecha 26 de febrero de 2019, y solicita que se dicte *"Sentencia revocando la apelada, desestimando la demanda y declarando ajustada a derecho la resolución municipal impugnada, con imposición de costas a la parte apelada."*

El Ayuntamiento de Santander articula las pretensiones que formula a través del presente recurso de apelación sobre los motivos siguientes:

- 1) La Sentencia apelada incurre en un error de valoración al declarar que no resulta aplicable la Ley 17/2016, de Control Ambiental de Cantabria, a pesar de que el proceso tiene por objeto una solicitud de licencia de apertura de 28/01/2011, y
- 2) En todo caso, la Sentencia apelada no es conforme a Derecho, pues no se ha seguido el trámite exigido por el RAMINP para la concesión de la licencia de apertura.

SEGUNDO.- se opone al recurso y solicita que se dicte sentencia por la que se confirme íntegramente la Sentencia apelada, con imposición de costas.

La mercantil apelada articula su oposición a las pretensiones formuladas por el Ayuntamiento de Santander sobre los motivos siguientes:

- 1º) La Sentencia apelada es conforme a Derecho, pues no resulta aplicable la Ley 17/2006 y, además,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

el local cuenta con una licencia de actividad vigente y válida.

2º) la parte apelada confunde las licencias de obras y actividad con la licencia de apertura.

3º) Improcedencia, de invocar nulidad administrativa alguna.

4º) Compatibilidad de las Instalaciones con la Normativa Urbanística y Ambiental.

TERCERO.- El presente recurso de apelación se integra en una controversia que, en la primera instancia quedó planteada y fue resuelta en los siguientes términos:

1) interpuso recurso contencioso administrativo contra la estimación presunta por silencio administrativo positivo, o, alternativamente, por la desestimación presunta por silencio administrativo negativo, de la licencia de apertura para restaurante solicitada al Ayuntamiento de Santander el 28 de enero de 2011.

2) La mercantil recurrente solicitó que se dictase Sentencia por la que se condene a la demandada al otorgamiento expreso de la licencia de apertura para Restaurante para la totalidad de la superficie acondicionada según el proyecto de 2012 y sin necesidad de baño adaptado.

Con carácter Subsidiario y para el remoto supuesto de que se desestime nuestra pretensión principal solicitamos se condene al Ayuntamiento de Santander a conceder la licencia de apertura, asimismo de forma expresa, para la superficie de 439,99 m², esto es, con exclusión del comedor de 56 m², incluyendo, en su caso, y si así se considera imprescindible, la incorporación de un baño móvil adaptado acordando la falta de necesidad de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
Juan Piqueras Valls,
Esther Casanedo García,
Raízael Losada Armada

Fecha: 02/12/2019 09:15

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907633000-c7de67177159eadb6536676999e8d8a9bf1NAA==

obtener licencia de obra, conforme a las propuestas recogidas en el informe del Aparejador D. José Luis Cuevas Orallo de fecha 25-11-2014.”

3) Las pretensiones formuladas en la demanda se fundamentaron sobre los motivos siguientes:

- Concurren todos los elementos necesarios para entender que se ha obtenido la licencia de apertura por silencio positivo.
- Las obras y usos litigiosos son conformes con el planeamiento.
- Las obras concluyeron hacía más de 4 años, por lo que el plazo de restablecimiento de la legalidad urbanística caducó, y
- Los usos admisibles son autorizables en edificios fuera de ordenación.

4) El Ayuntamiento de Santander se opuso al recurso y solicitó que se dicte sentencia desestimandoló con imposición de costas, por entender que, a tenor de lo dispuesto en los arts 31 a 35 de la Ley 17/2006, de Control Ambiental de Cantabria y 69 y 71 de su Reglamento aprobado por Decreto 19/2010, no cabe emitir certificado de compatibilidad urbanística, dadas las circunstancias concurrentes, y, por tanto, no puede realizarse la comprobación ambiental exigida por la normativa y consecuentemente no se puede otorgar la licencia de actividad solicitada, y

5) La sentencia apelada estima la demanda por entender que:

- a) No se ha obtenido por silencio de la licencia de apertura.
- b) El Ayuntamiento solo opone “la ausencia de comprobación ambiental, al no existir certificado de compatibilidad urbanística.”



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Firmado por:
Maria Fe Valverde Espeso,
Juan Piqueras Valls,
Esther Castanedo Garcia,
Rafael Losada Armada

Fecha: 02/12/2019 09:15

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907533000-c7de67177159eadb653867699c8d8a9bf11NAA==

c) En el proceso se han acreditado los hechos siguientes:

- Las obras, instalaciones y usos son compatibles con el planeamiento urbanístico.

- Según los técnicos municipales "se cumple la posición de uso de hostelería"

- "certificado de 8 de Abril de 2.014, obrante al folio 126 del EA, se infiere que las obras incluidas en el proyecto de 2.012, coinciden con las ejecutadas en el año 2.002. También resulta del proyecto de climatización presentado ante la Consejería de Industria en el año 2.004, en el que se incluye la superficie correspondiente al comedor. Por ello, la acción de restablecimiento de legalidad urbanística caducó."

- Los servicios jurídicos municipales reconocen "que se puede autorizar usos en un edificio fuera de ordenación cuando esos usos sean compatibles con el planeamiento en vigor en el momento de la solicitud de la correspondiente licencia. Compatibilidad que ya hemos visto ha acreditado la actora."

- "no resulta de aplicación la Ley 17/2.006, en virtud de su DT segunda. Téngase en cuenta que ya se había solicitado con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, constando informes en EA (FOLIOS 17 y 18) del año 2.005 en los que se alude a dicha solicitud de licencia, constando en folios 145-146, solicitud de ampliación de apertura. En el propio expediente, se hace referencia en los informes al RAMINP, siendo por tanto conscientes de que no era de aplicación citada normativa, invocada ahora ex novo por la administración demandada. Además, no se acredita por la demandada que exista una modificación sustancial que requiera la tramitación de la referida



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
Juan Piqueras Valls,
Esther Castanaco García,
Rafael Losada Armada

Fecha: 02/12/2019 09:15

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/sodd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907533000-c7de67177159eadb653667699c6d8a9brj1NAA==

comprobación, teniendo en cuenta que ya se había solicitado referida licencia.

Por tanto, el único motivo de oposición de la administración decae, procediendo estimar el recurso al no existir impedimento para la concesión de referida licencia."

CUARTO.- Los hechos anteriores ponen de manifiesto que en un contexto de silencio administrativo a una solicitud de licencia de apertura, el Ayuntamiento demandado solo opuso como motivo de oposición a la demanda que no concurrían los requisitos exigidos en la Ley 17/2006 y en su Reglamento para conceder la licencia litigiosa. La controversia, además tiene por objeto una actividad de hostelería en funcionamiento y que, en su día, fue sometida al procedimiento de RAMINP.

De todo lo expuesto se infiere que las alegaciones de la parte apelada al RAMINP constituyen una cuestión nueva, puesto que no fue alegada ni debatida en la primera instancia. Procede, por todo ello y en aplicación de los principios de seguridad jurídica (art. 9.3 de la CE) y de proscripción de la indefensión (art. 24.1 CE), rechazar de plano todos los motivos no debatidos en la instancia.

La cuestión litigiosa se reduce, por tanto, a determinar si resulta aplicable al caso o no la Ley 17/2006 y su Reglamento de desarrollo (Decreto 19/2010).

QUINTO.- El Ayuntamiento de Santander alega que la Sentencia apelada no es conforme a Derecho, ya que:

- a) La parte recurrente impugna el silencio administrativo frente a la solicitud de licencia de apertura de 28/01/2011 y solicita que se



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
Juan Piqueras Valls,
Esther Castañedo García,
Rafael Losada Armada

Fecha: 02/12/2019 09:15

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907533000-c7de67177159eadb653667699c8d8a9bf1NAA==

condene al Ayuntamiento al otorgamiento expreso de dicha licencia.

- b) En la fecha de la solicitud litigiosa ya estaba en vigor la Ley 17/2006, de Control Ambiental de Cantabria y el Decreto 19/2010 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley en cuestión, y
- c) La Sentencia apelada obviando esta situación normativa declara que la Ley 17/2006 no es aplicable y, a pesar de que no se ha realizado la comprobación ambiental, condena al Ayuntamiento a otorgar la licencia litigiosa.

El examen de las razones sobre las que el Ayuntamiento fundamenta su pretensión, pone de manifiesto que la apelación se limita a reconocer el objeto formal del proceso, la relación temporal del mismo en la normativa vigente y la declaración de la Sentencia de que la normativa opuesta por la Administración demandada no resulta aplicable.

La Sentencia apelada no se circunscribe exclusivamente a la fecha formal de la solicitud, sino que analiza las pruebas relacionadas con el desarrollo de la situación litigiosa desde el año 2002 y declara que,

- Las obras, instalaciones y usos son compatibles con el planeamiento urbanístico.
- La Administración tuvo conocimiento de las obras en el 2012, obras que coinciden con las ejecutadas en el año 2002. (certificado obrante al folio 126 del expediente y proyecto de climatización presentado en la Consejería de Industria en 2004)
- Los usos compatibles con el planeamiento son autorizables en edificios fuera de ordenación.
- Consta que en el año 2005 se había solicitado la licencia y en los folios 145 y 146 consta solicitud de licencia de ampliación de apertura, y



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
Juan Piqueras Valls,
Esther Castañedo García,
Rafael Losada Armada

Fecha: 02/12/2019 09:15

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scid_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907533000-c7de67177159eadb653667699c8d8a9brj1NAA==

- No se acredita una modificación sustancial que requiera comprobación ambiental, "teniendo en cuenta que ya se había solicitado la referida licencia", y
- Habiéndose solicitado la licencia antes de la entrada en vigor de la Ley 17/2006 resulta aplicable la D.T. Segunda de dicha norma.

De todo lo expuesto se infiere que la apelante no cuestiona ninguno de los antedichos puntos, por lo que, dado el ámbito de conocimiento del Tribunal en un recurso de apelación, no pueden ser cuestionados de oficio por la Sala.

Procede, por todo lo expuesto, desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada, todo ello sin perjuicio de las facultades de control que en el ámbito de estas licencias de tracto sucesivo corresponden a la Administración.

SEXTO.- La Sala estima que las circunstancias del proceso configuran una situación excepcional que, a tenor de lo dispuesto en el art. 139.2 de la LJCA, excluyen la aplicación del principio del vencimiento. No se hace, por tanto, imposición de costas en esta segunda instancia.

FALLO

SE DESESTIMA el Recurso de Apelación formulado por el AYUNTAMIENTO DE SANTANDER frente a la Sentencia dictada, con fecha 26 de febrero de 2019, y se confirma la Sentencia apelada, sin imposición de costas.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Firmado por:
María Fe Valverde Espeso,
Juan Piqueras Vallis,
Esther Castañedo García,
Rafael Losada Armada

Fecha: 02/12/2019 09:15

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/In-Index.html

Código Seguro de Verificación: 3907533000-c7de67177159eadb653667699c8d8a9bj1NAA==