



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
BURGOS**

**SENTENCIA: 00315/2009
JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
BURGOS**

81120

AVDA./ REYES CATÓLICOS 53 PLANTA 5 (EDIF. NUEVOS JUZGADOS)

Número de Identificación Único: 09059 3 0000363 /2008

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 40 /2008

Sobre ADMINISTRACION LOCAL

De D/ña. TOROS RICOR SL

Procurador Sr./a. D./Dña . BLANCA HERRERA CASTELLANOS

Contra D/ña . PLATAFORMA CIUDADANA POR LA PLAZA DE TOROS DE ARANDA DE DUERO, AYUNTAMIENTO DE ARANDA DE DUERO

Procurador Sr./a. D./Dña. FERNANDO SANTAMARIA ALCALDE, EUGENIO ECHEVARRIETA HERRERA

DOÑA MARIA ISABEL FERNANDEZ CASADO MAGISTRADA JUEZ DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NUMERO DOS DE LOS DE BURGOS, ha dictado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente,

SENTENCIA NUMERO 315/2009

En la Ciudad de Burgos a treinta y uno de julio de dos mil nueve.-

Habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO, seguidos en éste Juzgado bajo el Número 40/08, seguidos a instancias de TOROS RICOR, S. L. representada por la Procuradora Sra. Herrera Castellanos y dirigida por el Letrado Sr. Jaudenes Piferrer contra resoluciones de 27 de septiembre y de 18 de octubre de 2007 de AYUNTAMIENTO DE ARANDA DE DUERO representado por el Procurador Sr. Echevarrieta Herrera y dirigido por el Letrado SR. Esgueva y como codemandados D. Javier Nebreda Requejo, D. Pablo de Pablo Tobes, D. Alberto Brogeras Luján, D. Carlos Rincón Cid y D. Jesús Gutiérrez Velasco representados por el Procurador Sr. Santamaría Alcalde y dirigidos por el Letrado SR. Mateos Cuesta

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que procedente del turno de reparto tuvo entrada en este Juzgado recurso de Procedimiento Ordinario promovida por la Procuradora Sra. Herrera Castellanos en nombre y representación de TOROS RICOR, S. L. contra resoluciones de 27 de septiembre y de 18 de octubre de 2007 de AYUNTAMIENTO DE ARANDA DE DUERO.

Se requirió a la Administración demandada para que remitiera expediente administrativo, lo que efectivamente realizó.

De dicho expediente se dio traslado a la parte demandante, que formuló demanda, de la cual se dio traslado a la demandada y codemandados personados, que asimismo presentaron contestación a la demanda.

SEGUNDO.- Por auto de fecha 19 de febrero de 2009 se procedió a fijar la cuantía del procedimiento en indeterminada, así como acordar el recibimiento del pleito a prueba.

TERCERO.- Practicadas todas las pruebas propuestas y admitidas, se dio traslado a las partes para que sucesivamente formularan sus conclusiones, lo que efectivamente realizaron, tras lo cual se declaró concluso el pleito quedando los autos en poder de S. S^a para dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicita la parte actora la declaración de no conformidad a derecho de los actos recurridos, y la concurrencia de los requisitos legales para la licencia de apertura, alegando la infracción de trámites del procedimiento, ser contraria a la previa concesión de la licencia por silencio, que además queda acreditada por el giro de la tasa, desviación de poder; del contenido de la demanda y de las conclusiones se infiere la alegación de falta de motivación, así como la alusión a la falta de vigor del PGOU de Aranda de Duero ante la ausencia de publicación en su totalidad.

Por su parte la administración demandada mantuvo la inexistencia de indefensión por omisión de trámites del procedimiento, negando la concesión de la licencia por silencio, sin que el pago de la tasa suponga este extremo, negando la desviación de poder; en conclusiones señaló que la alegación sobre vigencia el PGOU era una cuestión nueva que no puede plantearse en ese momento procesal, indicando la publicación completa del plan.

Los codemandados se reiteraron la argumentación de la administración, indiano que las obras se iniciaron sin licencia, solicitándose la licencia de apertura días después de la concesión de licencia de obras, que las actividades organizadas en la plaza se realizaron por RICOR NOROESTE, S. L. (este extremo también se puso de relieve por la administración demandada).

SEGUNDO.- En primer lugar hemos de fijar los actos objeto de recurso cuales son los dictados por el Ayuntamiento de Aranda de Duero con fecha 27 de septiembre de 2007 y 18 de octubre de 2007.

El primero de ellos en una dicción contradictoria en un primer momento deniega la licencia de apertura, que califica de definitiva, solicitada por el actor, mientras que en un segundo punto acuerda que para seguir el "iter procedimental" en el otorgamiento de la licencia de apertura y no concurrir en nulidad de pleno derecho, es necesario que aporte la documentación requerida por los diferentes informes y en el acuerdo de la Junta de Gobierno de 20 de mayo de 2007 y una vez aportada será estudiada e informada técnica y jurídicamente para la posterior resolución por el órgano competente (folio 87, tomo III del expediente administrativo).

La resolución de 18 de octubre de 2007, folio 90, se define como continuación al acuerdo adoptado en fecha 27/09/2007, y concreta ese requerimiento en el plazo de 20 días, señalando que de no efectuarse en el plazo indicado, el Ayuntamiento adoptará las medidas que correspondan.

Así pues si bien en un principio se señala que se deniega la licencia de apertura, posteriormente se aclara que realmente se solicita la aportación de una serie de informes en un determinado periodo temporal, para poder decidir sobre la concesión o no de dicha licencia.

Partiendo de esta base hemos de analizar las alegaciones realizadas por las partes, sin que llevemos a cabo ninguna reflexión sobre la posibilidad de encontrarnos ante un acto de trámite no recurrible ya que dado el pronunciamiento inicial, y ante la falta de alegación por las partes, las mismas lo han considerado prácticamente como un acto definitivo, aunque tras la aclaración realizada, dicha calificación podría resultar dudosa.

TERCERO.- En primer lugar señala la actora la infracción de los trámites del procedimiento en el dictado de la resolución, alegando que se ha prescindido totalmente de procedimiento legalmente establecido al no levantar acta de inspección, al no conceder trámite de audiencia, al no concretar la supuesta infracción (en lo que consideramos que se engloba la falta de motivación), generando indefensión.

Ciertamente Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León señala:

Artículo 33. Definición y documentación exigida

1. Con carácter previo al inicio de las actividades sujetas a autorización y licencia ambiental, deberá obtenerse de la Administración Pública competente para el otorgamiento de la autorización o licencia ambiental, respectivamente, la autorización de puesta en marcha correspondiente. En el supuesto de las actividades sujetas a autorización ambiental, esta autorización se denominará autorización de inicio de la actividad y resolverá sobre ella la Consejería competente en materia de medio ambiente. En el supuesto de las actividades sujetas a licencia ambiental, se denominará licencia de apertura y resolverá sobre ella el Alcalde.

2. A tal efecto, el titular de la actividad deberá presentar la documentación que reglamentariamente se determine, que garantice

que la instalación se ajusta al proyecto aprobado, así como a las medidas correctoras adicionales impuestas, en su caso, en la autorización o licencia ambiental.

Artículo 34. Actuaciones de control inicial de carácter general

1. En el período de puesta en marcha de las instalaciones y en el inicio de la actividad, debe verificarse:

a) La adecuación de la actividad y de las instalaciones al proyecto objeto de la autorización o la licencia mediante certificación del técnico director de la ejecución del proyecto.

b) El cumplimiento de los requisitos exigibles mediante una certificación emitida por un organismo de control ambiental acreditado.

2. La presentación a la correspondiente Administración Pública de las verificaciones a que se refiere el apartado 1 y la acreditación de las demás determinaciones administrativas contempladas en la autorización o licencia ambiental, o de la licencia de apertura o la autorización de inicio de la actividad, levantará acta de comprobación de que las instalaciones realizadas se ajustan al proyecto aprobado y a las medidas correctoras impuestas.

Artículo 36. Silencio positivo

1. Las licencias de apertura o las autorizaciones de inicio de la actividad se entenderán otorgadas por silencio administrativo positivo en el plazo de un mes para las que previamente se haya concedido la licencia ambiental y en el plazo de dos meses para las que previamente se haya otorgado la autorización ambiental, en ambos supuestos desde la solicitud de la licencia.

2. El otorgamiento de una licencia de apertura o de una autorización de inicio de la actividad por silencio administrativo positivo no concede facultades al titular en contra de las prescripciones de esta Ley, de sus normas de desarrollo y de la legislación sectorial aplicable o de los términos de la autorización o licencia ambiental.

En el presente supuesto la actora solicitó licencia de apertura definitiva en fecha 2 de octubre de 2006, folio 1, tomo III, expediente 810/05, del expediente administrativo.

En relación a dicha licencia se ha dictado las resoluciones recurridas en las que, como ya hemos indicado, si bien aparentemente se deniega la licencia solicitada, realmente lo que se acuerda es realizar un requerimiento para la aportación de documentación sobre determinados extremos a fin de analizarlos para poder resolver sobre el otorgamiento o no de dicha licencia; por ello, no podemos considerar la existencia de nulidad alguna en el procedimiento, ya que el mismo no ha

concluido sin que por tanto se haya de haber realizado ya el acta de comprobación de las instalaciones.

Señalamos que los requerimientos efectuados a través de los informes de los que se da traslado al actor se refieren la a extremos tales como el cumplimiento del PGOU en relación a las plazas de aparcamiento, la no aprobación de la modificación del proyecto en relación a la casa de los guardeses, dimensiones del ruedo, existencia del box, almacén y desolladero.

Por otro lado, no se contempla en el procedimiento de concesión de licencia de apertura el traslado para alegaciones sobre los informes señalados, sin perjuicio de que ante el requerimiento realizado por la administración la parte requerida podrá aportar la documentación solicitada o justificar la no aportación.

Además hemos de indicar que en todo caso la actora no ha acreditado que cualquier omisión en el procedimiento le haya podido casar indefensión, ya que del contenido de la propia demanda queda patente que conocía los motivos por los cuales no ya se le denegaba sino condicionaba la concesión de la licencia, por lo cual cualquier falta de motivación que pudiera existir no podría dar lugar a la nulidad de la resolución, sin que se haya explicado en qué modo se ha generado indefensión por la omisión de un trámite, el de audiencia que no estaba previsto.

De todos modos indicamos que ya en la resolución de 20 de marzo de 2007, folio 187 a 190 del tomo I del expediente administrativo, y que no es objeto de este recurso, sino del procedimiento ordinario nº 48/07 seguido en el Juzgado Contencioso-Administrativo nº Uno de Burgos, en el que ha recaído sentencia que ha sido aportada en autos en periodo probatorio, ya se fija la imposibilidad de otorgar la licencia de apertura hasta que no se cumplan las exigencias de la licencia ambiental y de obras, especificando las misma en relación a la dotación de plazas de aparcamiento, y se señala que ya se ha remitido (con anterioridad incluso a la solicitud de licencia de apertura que nos ocupa) a RICOR NOROESETE (TOROS RICOR)-resulta contradictorio que luego en contestación a la demanda la administración demandada diferencie a ambas sociedades, señalando que la licencia de apertura solicitada en 2004 ni quiera fue solicitada por la actora), copia de los informes técnicos emitidos por el Jefe de Bomberos, la Ingeniero Técnico Industrial y el Arquitecto Municipal de fecha 14 de diciembre de 2006; el Arquitecto Municipal de fechas 12 de febrero de 2007 y la Letrada de Obras de fecha 5 de marzo de 2007 para la subsanación de las deficiencias en ellas advertidas, para lo cual deberán presentar documento refundido completo que recoja todas las obras ejecutadas, así como que las mismas se ajustan a todas la prescripciones legales y cumplimiento de la normativa urbanística y sectorial aplicable aunque se reconoce la ausencia de notificación, señalando también que en relación al box, almacén y desolladero, según informe emitido por la Agencia de Protección Civil e Interior, son dependencias obligatorias y en relación a la dimensión del se estará al informe que emita la Comisión Territorial de Prevención Ambiental.

Por otro lado y en cuenta a la motivación, hemos de señalar que efectivamente las resoluciones no especifican las aclaraciones y aportaciones que ha de realizar la actora, pero sí lo hacen los informes que en esa resolución de 18 de octubre de 2007, se señala que se acompañan.

Así la sentencia de la Ilma. Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid de 30 de junio de 2009: "Partiendo de la doctrina jurisprudencial existente en torno a la motivación del acto administrativo y la suficiencia de la misma, la cual recoge el fundamento de derecho 2º de la sentencia apelada y que este Tribunal ad quem hace suya; añadir ahora que la misma puede ser inmediata o mediata, siendo la primera de las referidas la que contiene el propio acto y la segunda consiste en una remisión que el órgano que dicta el acto administrativo efectúa a unos informes previos que están en el expediente administrativo y que los hace propios. Esta segunda modalidad es la que siguió la resolución autonómica que concede el permiso de investigación, lo cual queda demostrado con el examen de la parte expositiva de la misma en la que se hace mención a la propuesta de resolución del Jefe de la Sección de Minas de 16 de marzo de 2006, que es aceptada, la cual se refiere a trámites como el de información pública y el de alegaciones de los interesados y a un informe de la Asesoría Jurídica de 19 de enero de 2006.

Sentado eso y examinando el referido informe jurídico que está en los folios 181 y 182 del expediente en contraste con el acto administrativo impugnado y en el particular concerniente a la superficie o extensión del permiso minero de investigación, aparece claramente que es del todo desconocida la causa o la razón en virtud de la que el ámbito del citado derecho minero queda concretado en 163 cuadrículas, cuando el expresado informe sugiere variar la superficie solicitada de 180 a 154 cuadrículas y lo justifica en la existencia de dos solicitudes precedentes de reclasificación presentadas por otras empresas y que tienen preferencia. Pero hay más, el informe del Jefe de la Sección de Minas de 10 de enero de 2006 (folios 178 a 180) incide en que el perímetro objeto del permiso de investigación no puede ser calificado como franco y registrable por lo que respecta a las cuadrículas ocupadas por la solicitudes de reclasificación y propone 154 como extensión del referido permiso.

De acuerdo con esa motivación in aliunde o de segundo grado (sentencia de la Sala 3ª y Sección 4ª del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2008: fundamento de derecho 4º) y sí y el órgano administrativo decisor quiere apartarse de ella tendrá necesariamente que explicar las razones jurídicas y técnicas en que se apoya para establecer una extensión mayor, carga que en este caso no fue cumplida mínimamente: se desconoce el por qué de 163 cuadrículas y porque esa extensión no incidirá negativamente en la solicitudes de reclasificación precedentes y prioritarias. Entonces, concurre un claro incumplimiento al régimen jurídico contenido en el artículo 54 de la Ley estatal de Régimen y Procedimiento 30/1992."

Asimismo y en cuanto a una posible indefensión señalamos la Ilma. Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos de 4

de marzo de 2005 recoge: " El art. 54.1.a) de la Ley 30/1992 dispone con carácter general que "serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos". Sin embargo de forma más específica y en materia de resolución de la solicitud del permiso de residencia el art. 51.3 de citado Reglamento de Extranjería (en su anterior versión), precisa que "la resolución que ponga fin al procedimiento habrá de ser motivada y expresará los recursos que contra la misma procedan, órgano ante el que habrán de presentarse y plaza para interponerlos".

A fin de comprobar si en el caso de autos se da cumplimiento a ese deber de motivar la resolución denegatoria, es preciso recordar lo argumentado tanto en la resolución de fecha 22.7.03 como en la de fecha 15.10.03. Así en la primera se deniega el permiso de residencia permanente en aplicación del art.31 de la Ley 4/2000, reformado por la L.O. 8/2000 en relación con el art. 51.2 del Reglamento de Extranjería aprobado por R.D. 864/2001, y ello por haber sido detenido el día 11.2.2003 por falsificación de documentos y delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Por otro lado, la resolución de fecha 15 de octubre de 2.003 desestima el recurso de reposición interpuesto aplicando los preceptos recogidos por la primera resolución y al considerar que los argumentos esgrimidos por la parte atora no desvirtúan los hechos esgrimidos en la resolución recurrida. En el recurso de reposición la parte demandante esgrimía los mismos motivos que esgrime en el presente recurso jurisdiccional y que han sido resumidos en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia.

Poniendo en relación tales exigencias legales y reglamentarias de motivar las resoluciones administrativas con lo verificado en sendas resoluciones administrativas la Sala ha de concluir necesariamente, que sendas resoluciones denegatorias del permiso de residencia permanente solicitado no motivan de forma bastante y suficiente tal denegación, y ello por lo siguientes motivos: primero, porque además de aplicar erróneamente el art. 31 de la Ley 4/2000, reformada por la L.O. 8/2000 , que se refiere al supuesto de solicitud de residencia temporal, cuando el precepto a citar debería ser el art. 32 del mismo texto legal , sin embargo tal error no se subsana en la resolución desestimatoria del recurso de reposición pese a que en tal recurso se advertía de la concurrencia de mencionado error; segundo, porque pese a argumentar que la denegación del permiso de residencia se verifica en aplicación del art. 51.2 del Reglamento de Extranjería y porque el actor ha sido detenido por un delito de falsificación de documentos y por un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, sin embargo en ninguna de las dos resoluciones, y teniendo que dar cumplimiento a las exigencias de referido precepto, precisa y concreta en qué prohibición o prohibiciones incurre el actor para que se produzca dicha denegación o que razones de legalidad, seguridad pública, sanitaria o naturaleza análoga concurren en el actor con entidad bastante y suficiente como para que se produzca tal denegación; para que exista una adecuada y comprensible motivación no basta con alegar la aplicación de referido precepto y de poner de manifiesto el hecho de tal detención, sino se fundamenta y razona en qué medida este hecho motiva que el demandante incurre en un supuesto de prohibición, en un supuesto de expulsión o en

otras razones de las citadas que justifica la denegación del permiso de residencia; este defecto se denuncia en el recurso de reposición y pese a ello la autoridad gubernativa persiste en no fundamentar ni dar respuesta argumentada en derecho a los motivos y alegaciones esgrimidas en el citado recurso de reposición. Con base en lo anterior se considera por la Sala, y en contra de lo defendido por el Abogado del Estado, que sendas resoluciones no han sido motivadas en la medida que es exigida en derecho. Esta falta de motivación, no provoca que concurra una causa de nulidad del art. 62.1 de la Ley 30/1992 sino una causa de anulabilidad del art. 63.2 por encontrarnos ante un defecto de forma que en principio podría causar indefensión a los interesados.

Ahora bien la principal consecuencia que se produciría de estimar mencionada causa de anulabilidad sería, primero anular sendas resoluciones recurridas y segundo retrotraer las actuaciones al momento anterior a las mismas para que después se continuara el procedimiento dictándose una resolución fundada en derecho. Esta solución que es la que en puridad se ajusta a las prescripciones legales, sin embargo no respeta los principios de eficacia y celeridad con que debe servir la Administración, tampoco respeta el principio de economía procesal, y además no se ajusta a los postulados del principio de tutela judicial efectiva, que es el que nos va a permitir poder entrar a enjuiciar tanto el fondo del recurso como el fondo de la pretensión reclamada por la actora, y que se traduce en resolver sobre la concesión o denegación de tal permiso de residencia permanente, cuestión esta a la que no se oponen ni la actora ni la demandada, cuando aquélla solicita que se conceda tal permiso por considerar que no concurren razones legales para denegar el mismo, y cuando la Administración demandada se opone a dicha concesión por considerar que el demandante no cumple el principal requisito exigido para conceder esa residencia permanente, como es la permanencia legal y continuada en España por un tiempo de cinco años."

Atendiendo a estos criterios hemos de señalar que dada la motivación existente, aun por remisión a los informes señalados, lo cual puede considerarse suficiente, pero, aun cuando se pudiera considerar la existencia de una cierta falta de motivación, ante la ausencia de pronunciamiento expreso en la segunda resolución sobre los extremos alegados en el recurso de reposición, conforme a lo sostenido en la sentencia reproducido, dada la pretensión de la actora y la contestación de la demandada, nos permite entrar en el fondo del asunto, sin que por tanto podamos considerar existentes las vulneraciones alegadas al albur de la posible falta de motivación, o al menos hemos de considerarlas subsanadas mediante el presente procedimiento.

También indicamos que la actora dispone de posibilidad de alegación en relación a estos informes en el presente procedimiento, y, reiteramos, dada su petición en relación al dictado de una resolución de fondo, de acuerdo con su propia petición, hemos de considerar que cualquier indefensión habría resultado solventada.

CUARTO.- Se señala por la actora la contradicción de la resolución recurrida con la concesión por silencio de la

licencia, indicando como uno de los extremos acreditativos de dicha concesión la existencia del pago de tasas.

En primer lugar y respecto a este último punto hemos de indicar, como recoge la sentencia de la Ilma. Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid de 10 de marzo de 2009: "En este aspecto se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la sentencia de 15 de octubre de 2002 , entre otras, al señalar, frente a las alegaciones formuladas respecto de una cantera que desarrollaba su actividad con autorizaciones de la Administración estatal de Industria y Minas, habiendo abonado al Ayuntamiento los correspondientes impuestos municipales (licencia fiscal e I.A.E.), y que era conocida por la Administración, que "Tal argumentación no puede ser compartida por este Tribunal, que en reiterada y prácticamente unánime doctrina al efecto, tiene declarado que la simple actividad derivada de un determinado uso, durante un periodo de tiempo, más o menos prolongado, sin licencia para ello, por simple tolerancia de la Administración, incluso cuando tuviese conocimiento de ello, o hubiere debido tenerlo en virtud de las circunstancias concurrentes, en absoluto supone ni equivale a la concesión de la correspondiente licencia municipal, aunque se hubiesen venido devengando las tasas e impuestos estatales o locales, correspondientes a esa actividad, sin que la carencia de licencia para ello, pueda ser suplida por el transcurso del tiempo, sino por la previa solicitud de la misma, con los requisitos formales y materiales exigibles al efecto"."

Por otro lado hemos de señalar que en el presente procedimiento estamos analizando una resolución dictada a raíz de una solicitud de la propia actora realizada en fecha 2 de octubre de 2006, en petición de licencia de apertura definitiva, por lo cual, con sus propios actos, la hoy demandante reconoce la inexistencia de una licencia de apertura anterior (en caso contrario resultaría baladí su nueva petición).

En este sentido la Ley 11/2003 contempla en su artículo 36. Silencio positivo

1. Las licencias de apertura o las autorizaciones de inicio de la actividad se entenderán otorgadas por silencio administrativo positivo en el plazo de un mes para las que previamente se haya concedido la licencia ambiental y en el plazo de dos meses para las que previamente se haya otorgado la autorización ambiental, en ambos supuestos desde la solicitud de la licencia.
2. El otorgamiento de una licencia de apertura o de una autorización de inicio de la actividad por silencio administrativo positivo no concede facultades al titular en contra de las prescripciones de esta Ley, de sus normas de desarrollo y de la legislación sectorial aplicable o de los términos de la autorización o licencia ambiental.

Cierto es que en el plazo de un mes si se hubiera obtenido licencia ambiental (y de la resolución de 20 de marzo de 2007 así se deduce aun cuando se señale que esa concesión estaba condicionada) y no se hubiera resuelto, se debería considerar obtenida por silencio.

Pero en el presente supuesto si bien queda acreditado que en ese plazo de un mes la administración no realizó actividad alguna, siendo su primera actuación de 15 de noviembre de 2007, folio 2, tomo III del expediente), no consta que la licencia de apertura solicitada cumpla los términos de licencia ambiental, y ello porque según consta en la resolución de 20 de marzo de 2007, que, recordemos, no es objeto de nuestro recurso, la licencia ambiental y de obras concedida por Junta de Gobierno el 31 de agosto de 2004 está condicionada al cumplimiento del acuerdo de Junta de Gobierno de 17 de agosto de 2004 en que se acordó que la dotación de plazas de aparcamiento que resulta de aplicación del artículo 9.5.4.3 del las Normas Urbanísticas del vigente PGOU se trasladara al subsuelo del espacio libre público que el PGOU prevé en el sector de suelo urbano no consolidado ARU-32.

No pudiendo entrar a discutir el contenido de este acto, sobre el que además se ha pronunciado una sentencia dictada en el procedimiento ordinario nº 48/07 del juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Uno de Burgos, sin que corresponda a este juzgadora el análisis de su corrección y sin perjuicio el resultado que pudiera desprenderse del recurso que se dice interpuesto frente a la misma por la actora, lo cierto es que no puede considerarse la obtención de esta licencia por silencio administrativo.

A este respecto hemos de indicar que no procede pronunciamiento alguno sobre extremos tales como la vigencia del PGOU, o de la obligatoriedad de dotar de los aparcamientos requeridos a la edificación ya que dimanar de dicha resolución, ya que exceden del objeto de este pleito.

QUINTO.- Se indica por la actora la existencia de desviación de poder, señalando que se ha convertido un control de legalidad en un control de oportunidad, que se han otorgado anualmente autorizaciones para la celebración de festejos en las fecha que interesa a la entidad local, condicionando la obtención de la licencia al cumplimiento de una serie de condicionamientos ajenos a misma y que nada tienen que ver con aquello cuya fiscalización por la entidad local debe permitirle resolver acerca de la concesión o no de la licencia de apertura, incluso no procediendo que dicha administración tramite la licencia, sino que ha de elevarse a la Comunidad Autónoma.

Como indica la sentencia de la Ilma. Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Brugos de fecha 13 de enero de 2006 recoge: "ya que como señalaba la sentencia del Tribunal Supremo de 11 noviembre 1986, Ponente Don Aurelio Botella:

"E n cuanto al correlativo y último de los motivos de apelación, donde se reproducen y desarrollan las alegaciones de desviación de poder aducidas ante la Audiencia, debe matizarse la argumentación de la sentencia sobre inclusión de factores intencionales en la acción administrativa de teleología discordante con la finalidad, interés público o causa jurídica del acto, ya que la exigencia de acreditación de tal factor puramente subjetivo o intencional necesariamente implicaría una "probatio diabólica" para el administrado que invoque desviación de poder como fundamento de su pretensión jurisdiccional (artículo 83, apartados 3 y 4, en relación con el 41, de la Ley

de lo Contencioso-Administrativo); por lo cual, al operar dicha institución dentro del concepto de causa del acto administrativo agota su ámbito de aplicación en el correspondiente al principio de objetividad, impuesto por el artículo 103.1 de la Constitución, como factor de ajuste teleológico entre el fin social de la norma aplicada y la causa del acto que la aplica, lo que en el orden probatorio de aquella discordancia finalista, resulta fundamental la prueba de presunciones en función de las consecuencias o resultados que sobre la realidad social produce el acto de aplicación y su conformidad o incongruencia con el concreto interés público que satisface la norma aplicada; comparación no sólo cualitativa, sino a la vez cuantitativa con respecto de otros intereses que de hecho resultan favorecidos por el acto de aplicación, de tal manera que si estos distintos intereses resultan más favorecidos que los específicos y determinantes de la norma como instrumento rector de la actividad administrativa, corresponderá entonces la revisión jurisdiccional no ya por infracción de una tica normativa, sino por vulneración de razones justificantes (artículo 106.1 de la Constitución) en concordancia con la diferenciación entre Ley y Derecho mantenida en el artículo 103.1, "in fine", también de la Constitución, a cuya luz la institución reactiva de ajuste a Derecho significada por la desviación de poder, participa de semejante naturaleza que la nulidad de pleno derecho del fraude de Ley (artículo 6.4. del Código Civil) y del abuso o el ejercicio antisocial de los derechos (artículo 7.2.), pero con la modalidad en su aplicación contencioso-administrativa (artículo 106.1 de la Constitución y 1.º de la Ley Jurisdiccional) de operar por el cauce de la anulabilidad propia de las pretensiones de este orden. Lo que puesto ahora en función de la fundamentación del acto impugnado por desviación de poder, y con respecto de la definición de los principios pertenecientes al ámbito probatorio, conduce a la conclusión de que, si el acto es reglado, con expresión en sus fundamentos de los concretos preceptos aplicados, el sesgo o desviación ecológica entre los concretos fines sociales de los mismos y los resultados sobre la realidad social del acto que tales preceptos aplica, incumbirá en su prueba, la diferencia entre razón justificante del acto y consecuencias de éste, a quien alegue la desviación de poder, gozando el acto administrativo de la presunción de existencia y licitud de su causa con la consecuente necesidad de cumplida prueba en contrario para destruirla".

Lo cierto es que no existe prueba que pueda acreditar los extremos señalados por la actora, en primer lugar porque las exigencias realizadas en los informes cuyo complemento se pretende no se contemplan solo en el acto recurrido, sino en el acto dictado en fecha 20 de marzo de 2007, que esas exigencias, efectivamente, tendría su razón de ser en la comprobación de que la instalación se ajusta al proyecto aprobado, así como a las medidas correctoras adicionales impuestas, en su caso, en la autorización o licencia ambiental, extremo que por otra parte no ha sido desvirtuado por la actora (que ni siquiera realiza una comparativa entre dicha licencia y los requerimientos que se realizan, sin perjuicio además de los extremos ya señalados en el acto de 20 de marzo de 2007) y que ya hemos visto que al menos en relación a los aparcamientos, nos encontramos ante una exigencia que se afirma impuesta por el condicionado de la licencia ambiental, sin que además, realmente podamos analizar

los motivos para la denegación final de la licencia, ya que su concesión se encuentra pendiente de la ~~complimentación~~ de los requerimientos realizados.

Además la actora ni siquiera ha concretado cuales son los fines discordantes con la finalidad, interés público o causa jurídica del acto, aunque parece deducirse que se indica la pretensión de que el actor realice unos aparcamientos que no estaban contemplados en proyecto, extremo que, recordemos, ha sido objeto de pronunciamiento en el acto de 20 de marzo de 2007.

Por otro lado indicamos que al propia actora ha solicitado la licencia de apertura y que dicha licencia de apertura se resuelve por el alcalde conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 11/2003. No es objeto de nuestro procedimiento la licencia ambiental, ni por tanto procede analizar la corrección de la misma, ni siquiera en cuanto a la competencia para su otorgamiento.

Por todo ello procede la desestimación de la demanda.

SEXTO.- No se realiza especial pronunciamiento en costas, dado que no se aprecia temeridad o mala fe por ninguna de las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

SEPTIMO.- Dada la indeterminación de la cuantía de la petición realizada la presente resolución resulta susceptible de recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 81.1.a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso.

F A L L O

Que desestimando la demanda interpuesta por TOROS RICOR, S. L. representada por la Procuradora Sra. Herrera Castellanos contra resoluciones de 27 de septiembre y de 18 de octubre de 2007 de AYUNTAMIENTO DE ARANDA DE DUERO representado por el Procurador Sr. Echevarrieta Herrera y como codemandados D. Javier Nebreda Requejo, D. Pablo de Pablo Tobes, D. Alberto Brogeras Luján, D. Carlos Ricón Cid y D. Jesús Gutiérrez Velasco representados por el Procurador Sr. Santamaría Alcalde, debo confirmar y confirmo las mismas, sin que haya lugar a ningún otro pronunciamiento.

No se hace especial pronunciamiento en costas.

Notifíquese la presente Sentencia en forma legal a las partes, haciéndoles saber que es susceptible de apelación en el término de quince días para ante la Ilma. Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos.

Así por ésta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo.
E/.

PUBLICACIÓN.- Dada leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Sra. Juez que la suscribe estando celebrando audiencia publica en el día de la fecha, doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente y dentro de las horas de audiencias de hace entrega por S.S?, de la anterior sentencia de la que se libra testimonio que se lleva a los autos de su razón, doy fe.