
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 4 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario n° 112/2007-BC. Sentencia n° 91 (26-02-2008)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE PUESTA EN FUNCIONAMIENTO. OBRADOR CON VENTA DE PAN.

Necesidad de solicitar licencia de actividad clasificada para poder tramitar la licencia de puesta en funcionamiento.

Necesaria comprobación del correcto funcionamiento.

Ilma. Sra.

MAGISTRADA JUEZ

D^a. Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 26 de febrero de 2008, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-Juez de este Juzgado; y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D.P., S.L., representada por el Procurador Sr. D. S.A.L. y defendido por el Letrado Sr. D. M.S.R.

Recurrido: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por el Letrado Sr. D. F.R.T.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 19 de diciembre de 2006, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por D.P., S.L., contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 26 de septiembre de 2006, y recaído en expediente 1.204.151/2004, por el que se desestimó/archivó la solicitud de autorización de puesta en funcionamiento de actividad de "obrador con venta de pan", sita en c/ Dos de Mayo, ya que la motivación expuesta en modo alguno desvirtúa los fundamentos jurídicos de la resolución objeto de recurso, que expresamente se confirma en sus pronunciamientos al no apreciarse deficiencias procedimentales, toda vez que los certificados a que el escrito del recurso se refiere, que habían sido presentados el 26-04-02, en el expediente de licencia de apertura/puesta en funcionamiento del anterior titular que se tramitaba con el n° 3.089.996/03, no tienen validez alguna, a la vista de lo comunicado por el Servicio de Inspección el 4 de mayo de 2006, al decir que no podría realizar su informe por no existir proyectos aprobados recogiendo las instalaciones y las obras y que, respecto del proyecto que obra en el exp. 16.559/72, se comprueba en la visita de inspección efectuada que se encuentra modificado en su totalidad. Dicho informe técnico se notificó el 24 de mayo de 2006, a la vez que se le respondía expresamente que, como consecuencia de ello, deberá solicitar licencia de Actividad Clasificada que contemple las instalaciones que actualmente figuran en el local como requisito previo y preceptivo para poder tramitar su licencia de puesta en funcionamiento.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se anule el acto administrativo recurrido y recaído el expediente número 1.286.481/06, dejando sin efecto el mismo, por haber sido dictado fuera del plazo legalmente contemplado para dictar resolución y por la inobservancia del procedimiento administrativo en los términos fundamentados en este escrito. Todo ello, con todos los pronunciamientos legales favorables derivados de dicho reconocimiento y con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se confirmen los actos administrativos recurridos y lo demás procedente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente que el local donde ubica su actividad la recurrente y objeto de la licencia solicitada, tiene concedida licencia de instalación para establecimiento industrial dedicado a obrador de panadería y repostería otorgada por resolución de Alcaldía en fecha 3 de octubre de 1973. El día 21 de septiembre de 2004, sigue, se solicitó licencia por cambio de titularidad, comunicando que se disponía de licencia de actividad clasificada concedida, informando de que se tramitaba en tal momento la autorización de puesta en funcionamiento. El 5 de octubre de 2006, se notificó acuerdo de 26 de septiembre de 2006, por medio de la cual se deniega la concesión de licencia de puesta en funcionamiento/apertura, con venta de pan, sita en C/ Dos de Mayo, por tratarse de una actividad calificada incluida en el ámbito de aplicación del RAMINP y no disponer de licencia de actividad clasificada/instalación, comunicándose además, que no podrá ejercer la actividad de referencia hasta el momento en que no se disponga de la licencia de puesta en funcionamiento/apertura, sin hacer mención a emplazamiento alguno de subsanación o de adaptación. La anterior resolución fue recurrida en reposición, dictándose resolución desestimándose el recurso administrativo interpuesto, contra la cual se interpone el presente recurso contencioso-administrativo.

Como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa recurrida, opone:

1- En ningún momento se ha notificado al recurrente, que la licencia de instalación concedida hubiese perdido su vigencia, sin que se haya producido hecho alguno que deba llevar a la revocación de la misma de conformidad con lo establecido en el artículo 196.3 de la Ley 7/1999.

2- Incumplimiento del plazo legal para resolver y efectos jurídicos. Se mantiene en este punto que la desestimación de la licencia de Puesta en funcionamiento, fue realizada en fecha 27 de mayo de 2006, es decir, casi dos años después de realizada la solicitud. Entiende que se ha producido la estimación de la solicitud por silencio positivo, o en su defecto, la caducidad del expediente (arts.42 y 41 LRJAP y PAC, art.175 de la Ley 5/1999, LUA, y artículo 33.4 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas).

3- Vulneración de los derechos que como interesados asisten al solicitante y concretamente de los establecidos en el artículo 35 LRJAP y PAC.

SEGUNDO.- Comenzaremos el estudio del presente asunto, analizando los datos que sobre el mismo obran en autos y concretamente en el expediente administrativo remitido y obrante en las actuaciones.

Pues bien, al folio 1, del expediente sobre el cambio de titularidad de licencia y apertura de obrador, obra solicitud de licencia, en la que D.P., S.L, solicita el cambio de titularidad de licencia de actividad clasificada concedida, con puesta en funcionamiento (o apertura), concedida o en trámite. Dicha solicitud es de fecha 21 de septiembre de 2004, y en la misma se especificaba que la licencia de actividad clasificada fue concedida en expediente 16.559/72, y que la autorización de puesta en funcionamiento, se encontraba en trámite en el expediente 3.089.996/93.

Al folio 14, obra documento de 16 de septiembre de 2004, en el que D. R.R.S., en representación de la sociedad G. S.L., actual titular de la licencia de apertura nº 3.089.996/93, para la actividad de obrador de venta de pan, sita en C/ Dos de Mayo, de Zaragoza, cede los derechos y documentos de dicha licencia a favor de la Sociedad D.P., S.L.

Por su parte, al folio 21, del expediente 1.069.230/04, obra denuncia de la Comunidad de Vecinos Dos de Mayo, de fecha 3 de agosto de 2004, en la que los vecinos mantienen que el motivo de la misma es que se tomen las medidas oportunas para con los ruidos provenientes de un horno-panadería; sito en el portal de al lado, y que tiene la maquinaria en el patio de luces de la vivienda. Los ruidos, seguía la denuncia, provienen tanto de la maquinaria como del personal del horno y se alargaban durante toda la noche y los 7 días de la semana, no permitiendo conciliar el sueño.

Al folio 22, obra informe del Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 4 de mayo de 2006, en el que se mantiene que a la vista del pase

de 15 de octubre de 2004 (folio 19, en el que el servicio de licencias de actividad, remite el expediente de cambio de titularidad de licencia y apertura de obrador, al servicio de Inspección, para la tramitación del cambio de titularidad solicitado):

“No es posible realizar el informe técnico, por no existir proyectos aprobados recogiendo las instalaciones y las obras.

Después de aprobar el proyecto y de obtener la correspondiente licencia, esta Sección Técnica procederá a realizar la correspondiente visita de Inspección, con el fin de comprobar si lo proyectado y aprobado se ajusta a la realidad.

Respecto del proyecto que obra en el expediente, en la visita de inspección efectuada, se comprueba que se encuentra modificado en su totalidad”.

Al folio 23, la Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística, acuerda dar audiencia a la recurrente en el plazo de diez días, con carácter previo a elevar propuesta de desestimación de la licencia de apertura solicitada, dado que respecto del proyecto obrante en el expediente, en visita de inspección se comprobó que se encuentra modificado en su totalidad, debiendo en su consecuencia solicitar licencia de actividad clasificada que contemple las instalaciones que figuran actualmente en el local, como requisito previo y preceptivo para poder tramitar la puesta en funcionamiento. Dicha resolución es de fecha 9 de mayo de 2006.

Al folio 24, evacuando el traslado confenido, la recurrente en fecha 5 de septiembre de 2006, mantiene que “...se han encargado los proyectos y estudios necesarios para adaptar con posterioridad el local a las exigencias legales en materia de urbanismo, para lo cual se precisa del tiempo necesario y de lo que se irá comunicando a esa Gerencia los pasos que se den al respecto”. Solicitan en suma, prórroga para confeccionar los estudios y proyectos precisos para adecuar las instalaciones de obrador de pan, a la normativa urbanística vigente.

A los folios 25 y 26, obra resolución de 19 de septiembre de 2006, que deniega a la recurrente la licencia de puesta en funcionamiento/apertura solicitada, para la actividad de Obrador con venta de pan, sita en C/ Dos de Mayo, por cuanto tratándose de una actividad calificada incluida en el ámbito de aplicación del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, no dispone de la previa licencia de actividad clasificada/instalación, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 2, 29 y ss y 34 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres Nocivas y Peligrosas, en relación con el artículo 158 de Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, aprobado por Decreto 347/2002, de 19 de noviembre del Gobierno de Aragón; y los artículos 167 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Ley Urbanística de Aragón y el artículo 194 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón. En la mencionada resolución, se informaba además a la recurrente, de que no podría ejercer la actividad de referencia hasta que no obtuviese la correspondiente licencia municipal de puesta en funcionamiento/apertura.

TERCERO.- En primer lugar, la recurrente mantiene la existencia de licencia de actividad clasificada/instalación, de conformidad con el documento número 1, que adjunta a su demanda y en el que la Alcaldía de Zaragoza, dictó resolución de 3 de octubre de 1973, concediendo a D. C.S.G., la licencia de instalación de un establecimiento industrial dedicado a obrador de panadería y repostería, sito en la Calle Dos de Mayo. Dicha licencia, establecía:

“Deberán adoptarse, si fuera preciso, las oportunas medidas correctoras que se le ordenaren, no pudiendo comenzar las actividades industriales sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación por funcionarios técnicos de la Dirección de Servicios Industriales, y sometido a las disposiciones reglamentarias y del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas”.

Igualmente, la existencia de la licencia se basa y fundamenta en el documento de cesión de derechos, al que hemos hecho referencia en el Antecedente de Hecho anterior.

Resulta demostrado, es cierto, que la industria referida tenía licencia de actividad, otorgada al amparo del Decreto sobre Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas o Peligrosas de 1961. Ahora bien, la Disposición Transitoria Tercera, del mencionado Decreto, establece:

"No se podrán conceder licencias para la ampliación o reforma ni se

autorizará el traspaso de industrias o actividades que no reúnan las condiciones establecidas en este reglamento, a no ser que las medidas correctoras que se adopten eliminen con la debida garantía las causas determinantes de su calificación como actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas."

El contenido de la Disposición aquí recogida, no puede ser interpretada en el sentido de proscribir el cambio de titularidad de una industria calificada como molesta, nociva, insalubre o peligrosa, en tanto no se cumplan las medidas correctoras decretando en caso contrario la caducidad del expediente por cambio de titularidad y cierre. Ahora bien, ello no significa desconocer que si al socaire de un mero cambio de titularidad se pretendiese la obtención de una nueva licencia, o bien se pusiese de manifiesto un cambio de actividad o de las condiciones en que ésta se venía desarrollando, pudiese dispensarse al cesionario de solicitar y obtener en la debida forma, una nueva autorización, ni tampoco que el cambio de titularidad implique que deje de estar sometido a la necesidad de adoptar todas aquellas medidas correctoras que la autoridad local pudiera exigir para evitar las posibles consecuencias que afecten al sosiego y salubridad de los ciudadanos. Ciertamente, y así lo establece la sentencia del TS de 20 de marzo de 1984, sin perjuicio de la salvaguarda de los superiores intereses de la comunidad, a través de la actividad de la Administración, un simple cambio de titularidad no puede servir para mostrar un rigor no tenido en cuenta con el dueño del anterior negocio.

No está de más añadir, en orden a la clarificación del trámite administrativo a seguir en asuntos como el que nos ocupan (concesión de una licencia de apertura) que, aunque a veces se utiliza la expresión licencia de actividad como sinónimo de la de instalación para la actividad e incluso la de apertura o inicio de la actividad, lo cierto y averiguado es que, propiamente, según el Reglamento de Actividades de 1961 (y de Servicios de 1955), debe denominarse licencia de instalación de una actividad a la autorización precisa para establecer o modificar una actividad calificada y mediante la cual la Administración comprueba si el emplazamiento está autorizado por las Ordenanzas (art. 30.1) y si según el proyecto técnico que describe la actividad que se pretende establecer se neutralizarán las molestias, insalubridad o peligro previstos (art. 29). Se atiende, pues, por la Administración a lo que en el proyecto redactado aparezca. La valoración o examen recae sobre un documento (el proyecto) en relación con la normativa aplicable. Sin embargo dicha licencia (la "de instalación para el ejercicio de una actividad") no basta para que la actividad pueda comenzar a ejercerse, es decir, no basta para la apertura y funcionamiento de dicha actividad. A la autorización administrativa para que la actividad pueda comenzar a ejercerse legítimamente, denominamos licencia de apertura y funcionamiento, que, según el art. 34 del Reglamento de 1961 implica la previa comprobación administrativa técnica de que no existen deficiencias que sea necesario corregir para evitar el peligro, las molestias, nocividad o insalubridad. Según ha declarado el Tribunal Supremo (STS de 23 de marzo de 1993, 1631 EDJ 1993/2873, entre otras), "la licencia de apertura se concede precisamente para que se ejerza la actividad, con la diferencia que sí hay, dentro del Reglamento de Actividades, entre la licencia para la instalación de la actividad (arts. 29 al 33 de dicho Reglamento) y la autorización de apertura para el ejercicio de la misma (art. 34 del propio Reglamento) que no se concede hasta después de haber comprobado la corrección de la instalación". Debe tenerse en cuenta también que el Reglamento de actividades de 1961 en sus arts. 36 y siguientes prevé que en cualquier momento de la vida o desarrollo de la actividad se gire vista de inspección para comprobar el cumplimiento de las condiciones exigidas en la licencia, donde ha de entenderse implícita por la propia naturaleza de la institución (son licencias implícitamente condicionadas) la obligación jurídica de que el funcionamiento o desarrollo de la actividad tenga lugar de manera no nociva ni insalubre ni molesta ni peligrosa.

La Disposición Transitoria Tercera del Reglamento de 1961 dispone -ya hemos dicho- que no se podrán conceder licencias para la ampliación o reforma ni se autorizará el traspaso de industrias o actividades, que no reúnan las condiciones establecidas en este Reglamento, a no ser que las medidas correctoras que se adopten eliminen con la debida garantía las causas determinantes de su calificación como actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. Y es que, como declara la STS de 17-6-1989 EDJ 1989/6159, la licencia de actividad pertenece a la categoría de las

llamadas licencias de funcionamiento que crean una relación jurídica duradera con la Administración de donde deriva que la actividad a desarrollar ha de ajustarse siempre a las exigencias, incluso cambiantes, del interés público, lo que implica que estas pueden determinar la posibilidad de nuevas medidas correctoras e incluso en ocasiones la clausura. En consecuencia, las nuevas Ordenanzas en cuanto a la cristalización de las nuevas demandas del interés público, son vinculantes, independientemente de que la adopción de medida exija el requerimiento prevenido en los arts. 36 y siguientes del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre, de 1961 y en definitiva la tramitación del necesario procedimiento que se plasmará en el correspondiente expediente.

Dicho esto, en el supuesto que nos ocupa y de conformidad con la interpretación otorgada a la Disposición Transitoria del RAMNIP, ha de partirse, porque nada en contrario ha acreditado la recurrente, de que el proyecto de obra que obraba en el expediente, se encontraba modificado en su totalidad (informe del Servicio de Disciplina Urbanística de 4 de mayo de 2006, folio 22 del expediente), razón ésta, por la que entendiéndose que no es posible realizar el informe técnico requerido para conceder la licencia de apertura, por no existir proyectos aprobados recogiendo las instalaciones y las obras, se decide resolver que procede solicitar una nueva licencia de actividad clasificada, que contemple las instalaciones reales que figuran en el local, como requisito previo y preceptivo para poder tramitar la puesta en funcionamiento. A mayor abundamiento, no sólo es que la recurrente no haya acreditado nada en contrario, sino que como puede comprobarse, en el momento en que se le confiere trámite de audiencia previo a la resolución denegatoria de la licencia de apertura, por la misma se reconoce dicho extremo, es decir, el cambio absoluto del local, manteniendo ante la Administración en escrito de fecha 5 de junio de 2006, que su intención es seguir produciendo dentro del cumplimiento de la normativa y que por haberse encargado los proyectos y estudios necesarios para adaptar con posterioridad el local a las exigencias legales en materia de urbanismo, se precisa de un determinado tiempo, lo que lleva a la recurrente a solicitar una prórroga de plazo para adecuar las instalaciones del obrador.

Entendemos en consecuencia que no puede entenderse que se haya producido un cambio de titularidad de la licencia inicial de actividades clasificadas, que no ha habido traspaso de industria conforme a lo expuesto y por tanto, que en principio la resolución debe entenderse conforme a Derecho en el sentido de que no cabe proceder a la concesión de una licencia de apertura/puesta en funcionamiento, si se carece de la exigible y previa, licencia de instalación o como en este caso, actividades clasificadas.

CUARTO.- Seguidamente se plantea por la actora, la adquisición de la licencia de que se trata por silencio positivo.

Ténganse en cuenta que la actividad de la actora es de las clasificadas en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961. El art. 34 de dicho Reglamento impedía que la actividad pudiera comenzar a ejercerse sin la real comprobación del correcto funcionamiento de la misma. Incluso si se hubiera obtenido licencia de funcionamiento (lo que en el caso litigioso no concurre), la Administración puede en cualquier momento exigir la adopción de medidas correctoras, cuyo cumplimiento es tan importante en las actividades clasificadas que sin duda puede ser motivo de cierre de la actividad. Debe concluirse que no cabe la obtención de la licencia solicitada por silencio positivo de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Reglamento.

QUINTO.- Por último, se esgrimen por la recurrente toda una suerte de derechos vulnerados que como interesado le asisten (falta de información, tardanza excesiva en la resolución... vulneración en suma de los derechos previstos y recogidos en el artículo 35 LRJAP y PAC). No discutimos, ni entraremos en tal aspecto ya que tal circunstancia no constituye el objeto de la litis, ni puede constituir en suma, parte del debate que aquí nos ocupa, todo ello sin perjuicio de que por la parte recurrente, puedan ejercerse frente a la Administración demandada, todas aquellas acciones que entienda oportunas en defensa de sus derechos y en evitación o resarcimiento de los perjuicios que entienda sufridos por causa imputable a la misma.

Entendemos que procede la íntegra desestimación de la demanda.

SEXTO.- No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo al efecto establecido en el art.139 de la LJCA.

FALLO

Desestimar el recurso P. Ordinario nº 112/2007-BC, interpuesto por D.P., S.L, 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 conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, de conformidad con lo establecido en los Fundamentos de Derecho de la presente.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de Apelación, dentro de los 15 días siguientes a su notificación.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-Juez, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Zaragoza.