
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 21/1999 y acumulado nº 785/1999
Sentencia nº 10 (15-01-2001)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

DENEGACION DE LICENCIA DE INSTALACIÓN Y OBRAS.

Denegación de licencia de apertura.

Actividad Bar-Restaurante chino.

Zona saturada.

Ordenanza de Prevención de Incendios.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 15 de enero de 2001, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Partes del recurso: Recurrente D. Y. Z.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 5 de junio de 1998, que deniega a M. F. la licencia urbanística de instalación del local para la actividad de Bar Restaurante sito en Calle General Sueiro (zona saturada E) por no subsanar determinados requerimientos de los servicios municipales (exp. 3.090.669/94).– Recurso nº 21/99.-

Resolución de 5 de noviembre de 1999 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza que deniega al recurrente D. Y. Z. la licencia de apertura para la actividad de Bar, sito en Calle General Sueiro (zona saturada E) por haber sido denegada la licencia urbanística de acondicionamiento e instalación por el citado Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 5 de junio de 1998 (exp. 3.078.753/97). —Recurso nº 785/99—.

TERCERO.– Procedimiento: Interposición del recurso nº 21/99 el 15 de enero de 1999.

Demanda en el recurso nº 21/99 el 18 de mayo de 1999.

Contestación a la demanda en el recurso nº 21/99 el 26 de octubre de 1999.

Apertura del proceso a prueba en el nº 21/99 el 8 de noviembre de 1999, practicándose por la parte recurrente, documental, confesión judicial y testifical de D. M. F. y de D. S. C. E.

Por Auto de 24 de enero de 2000, se acumularon al Procedimiento 21/99, los autos correspondientes al recurso nº 785/99.

Demanda en el recurso nº 785/99 el 16 de marzo de 2000.

Contestación a la demanda en el recurso nº 785/99 el 18 de abril de 2000. Apertura del proceso a prueba en el recurso nº 785/99 el 22 de mayo de 2000, en el que se practicó por la parte recurrente documental, confesión judicial y testifical.

Conclusiones de la parte recurrente el 3 de noviembre de 2000.

Conclusiones de la parte demandada el 17 de noviembre de 2000.

Concluso para Sentencia el 21 de noviembre de 2000.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada superior a 3.000.000 de ptas.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad de los actos recurridos.

2. Reconocimiento situación jurídica individualizada, consistente en la retroacción de los expedientes municipales recurridos para que por la Administración demandada se permita la subsanación de las posibles deficiencias existentes en los expedientes de solicitud de licencia e instalación y apertura objeto del recurso.

3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Hechos de relevancia al objeto de resolver el presente recurso:

1) En fecha 13 de mayo de 1994, D. M. F. solicita licencia de instalación para la actividad de Bar Restaurante en C/ General Sueiro (folio 1 exp. 3.090.669/94).

2) Realizada la tramitación ordinaria del expediente, se suscriben por distintos servicios municipales, distintos informes en los que constan que el Proyecto presentado no se atiene a las normativa municipal relativa al ruido y a la prevención de incendios. Informe del Servicio contra incendios de 6 de octubre de 1995 (folio 46), Informe del Jefe de Sección de Protección Ambiental de 24 de marzo de 1997 (folio 49) e Informe de la Sección de Acondicionamiento de locales de 6 de noviembre de 1997 (folio 52).

3) No pudiéndose notificar a D. M. F., trámite de audiencia respecto de las deficiencias apuntadas, (intentada en febrero de 1998, folio 55) se publicó la misma en el BOP de Zaragoza de 11 de abril de 1998 y no habiéndose formulado alegaciones se denegó la licencia en fecha 5 de junio de 1998, constituyendo el primer acto objeto del recurso.

4) Con anterioridad el día 13 de mayo de 1997, el recurrente solicitó licencia de apertura para la actividad de Bar para el mismo local, reseñando en los antecedentes de permisos municipales, que D. M. F. había solicitado licencia de instalación en el expediente 3.090.669/94 y licencia de apertura y que el Proyecto de prevención de incendios se encontraba también en el mismo expediente reseñado a nombre del citado (folio 2 exp. 3.078.753/97).

5) Sin que conste que con posterioridad a esta petición de licencia se le haya notificado al recurrente, el trámite de requerimiento de subsanación en el anterior expediente se denegó la licencia de apertura solicitada, por haber sido denegada la licencia de instalación por el Acuerdo de 5 de junio de 1998, a la

que se ha hecho mérito. Esta segunda resolución constituye también parte del objeto de este recurso.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) En atención a los hechos que han quedado acreditados deduce el recurrente la nulidad de los dos actos recurridos, al entender que ha existido una transmisión de la posición del peticionario de licencia que no ha sido atendida por el Ayuntamiento y que el hecho de no haber notificado la resolución por la que se requería de subsanación le ha ocasionado indefensión, pues no ha podido subsanar los defectos alegados. Considera que se puso en conocimiento de la Administración la transmisión y que curiosamente no consta en el expediente el documento de traspaso.

b) En base a ello, solicita como queda expresado, la retroacción de los expedientes administrativos objeto del recurso, para que se proceda a su subsanación, al objeto de obtener la licencia de apertura solicitada.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Suscita con carácter previo la Administración, la falta de competencia de este Juzgado para conocer de la pretensión sobre una denegación de licencia de instalación.

b) Entiende también que en este caso no habría legitimación al recurrente, pues él no solicitó la licencia.

c) Residencia el recurso la Administración demandada en el control de la concreta transmisión de la petición de licencia, que entiende no se dio con completa garantía en fase administrativa, donde no constaba el documento por el que se transmitía la misma.

d) Alega por último que en cualquier caso y aún admitiendo que pudiera haberse acreditado la transmisión de los derechos de M. F. al recurrente, sólo sería posible la retroacción el procedimiento y no la concesión de licencia por impedirlo la normativa sobre distancias mínimas y zonas saturadas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En cuanto a la aludida falta de competencia de este Juzgado para el conocimiento de las licencias de instalación y sin que sobre la cuestión se haya pronunciado el Tribunal Superior, lo sostenido por este Juzgador en anteriores ocasiones, es favorable a entender que la competencia radica en los órganos unipersonales, por disposición del art. 8.1 de la LRJCA.

Así en Sentencia de 22 de noviembre de 2000 (recurso 214/99) se decía, entre otras cosas: Que esta cuestión de competencia aludida se planteó de forma expresa en el recurso nº 461/99, y fue resuelta a favor de la competencia de los órganos unipersonales en Sentencia de 26 de mayo de 2000.

En cualquier caso este Juzgado considera que las licencias de instalación establecidas en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y

peligrosas, previas al trámite de licencia de apertura, no son en puridad autónomas a ellas y por tanto deben incluirse en las denominadas —sin más distinguo por la Ley— «licencias de apertura» cuyo conocimiento está residenciado ante los órganos unipersonales de esta jurisdicción (art. 8.1.c de la LRJCA).

Para resolver la cuestión y teniendo en cuenta que la licencia que es objeto de recurso, por claras razones temporales no es de las previstas en la Ley 5/99 Urbanística de Aragón y por lo tanto no podemos aplicar la misma para discriminarlas, no está de más recordar lo que sobre el procedimiento para la concesión de licencias de actividades calificadas tiene dicho el Tribunal Supremo entre otras en STS de 20 de marzo de 1996 (ED 5192) y de 26 de julio de 1994 (ED 6212), en ésta última se dice que:

«En el procedimiento reglado en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 noviembre 1961 y en la Instrucción para su aplicación aprobada por OM 15-3-63 para el otorgamiento de las licencias relativas a la instalación, apertura y funcionamiento de las actividades sometidas a su disciplina —procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Montcada y Reixac respecto de la solicitada por «A. B., S.A.»—, según dijimos en nuestras SS 17-10-89 y 11-11-93, cabe distinguir dos fases perfectamente diferenciadas, una, en la que la alcaldía, como órgano competente al efecto, a la recepción de la documentación presentada por el peticionario, puede denegar ya, expresa y motivadamente, la licencia por razones de competencia municipal basadas, entre otros extremos, en la incompatibilidad del uso pretendido con lo dispuesto en el planeamiento, o puede disponer la tramitación del expediente (art. 30.1 del expresado Reglamento y 4 de la citada Instrucción); y otra, en que una vez agotados todos los trámites reglamentariamente dispuestos al particular, la misma alcaldía concede o deniega la licencia de instalación y apertura (arts. 30.2 y ss. del mismo Reglamento y correspondientes de dicha Instrucción).

Lo que tiene su explicación en razón de que el control preventivo de la legalidad de las actividades clasificadas, llevado a cabo en régimen de concurrencia con unidad procedimental y de acto resolutorio, en cuanto su ejercicio ha de desarrollarse sobre una instalación previa, lleva consigo un control de la legalidad urbanística respecto del uso del Suelo, que según los arts. 178 y 1, respectivamente, del T. R. de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 abril 1976 y del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 junio 1978, ha de realizarse a través de la licencia urbanística, de suerte que en el otorgamiento de la licencia, no sólo ha de comprobarse la conformidad de la actividad con la legislación sectorial protectora del medio ambiente y de la calidad de vida sino también con la licitud del emplazamiento de la actividad o del uso urbanístico que supone, equivaliendo por ello la licencia de apertura a la licencia urbanística en su aspecto de control del uso y actuando, por tanto, la potestad municipal en el ejercicio simultáneo de dos competencias atribuidas por sendos ordenamientos, el sectorial de las actividades clasificadas y el urbanístico, y en éste, en los mismos términos de los arts. 179.1 y 6 del Texto Refundido y Reglamento antes citados y siendo el mismo previo y eventualmente excluyente.

Por tanto y como ya sostuvo este Juzgado en Sentencia de 20 de septiembre de 2000 (recurso 1/200) es erróneo sostener en base al Reglamento de actividades molestas, que las dos citadas licencias son compartimentos estancos, pues es algo que no concuerda ni con lo regulado en el Reglamento, ni con la doctrina jurisprudencial que ha quedado expuesta.

El Capítulo Primero, Título Segundo del Reglamento de actividades molestas no define dos tipos de licencias independientes entre sí, sino que diseña una sola petición de licencia con dos fases diferenciadas, como tiene dicho el Tribunal Supremo, una que tradicional se denomina de instalación (por que así viene expresada en el art. 34 del RAMINP) en la que se comprueba la compatibilidad con el uso urbanístico de la actividad solicitada —por que si no es compatible debe denegar la licencia en base al art. 30.1— y la adecuación de las instalaciones a las medidas de seguridad y salubridad exigibles y otra fase en que la Administración una vez concedida la inicial licencia de instalación, comprueba que las obras se adecúan a las permitidas y tras visita de inspección otorga la que se denomina licencia de apertura.

Por tanto si estamos en presencia de una sola petición de licencia denominada genéricamente de actividad o de uso que se concede en dos fases, pero que sólo la última permite el ejercicio de la actividad, no hay mérito para entender que el acto que resuelve la primera fase, esté residenciado ante el Tribunal Superior y la fase final ante el Juzgado, cuando no son autónomas, sino que una depende de la otra».

SEGUNDO.— Como se ve también lo razonado en la citada Sentencia —con remisión a otras—, permite despejar del conocimiento de este recurso la oposición aducida por la representación municipal relativa a que siempre sería necesario solicitar licencia de instalación, previa a la licencia de apertura, algo que según se sostiene, no se ha hecho en el presente recurso.

Pero es que además si se observa la petición de licencia de apertura (folio 1 del exp. 3.078.753/97), se llega a la constancia de que el recurrente, no es que no solicitase licencia de instalación, sino que ponía en conocimiento del Ayuntamiento que esta última (donde se encontraba el proyecto de instalación y el de Prevención de incendios) había sido solicitada a nombre de D. M. F., por tanto sí se había solicitado licencia de instalación, como por otro lado se constata en la denegación de la licencia de apertura que precisamente deniega la licencia de apertura porque ha sido denegada la licencia de instalación.

De igual modo ha de despejarse del conocimiento del fondo del asunto la aludida falta de legitimación del recurrente para impugnar la denegación de licencia de instalación solicitada por persona distinta, pues es evidente el interés legítimo que tiene el actor en la cuestión, dado que lo que se alega precisamente en el presente pleito es que concurrió una transmisión de derechos, que no fue atendida por la Administración.

TERCERO.— Desechadas por tanto las anteriores oposiciones al recurso, se residencia el mismo, como se muestran contestes las partes en determinar si

ha existido una efectiva transmisión de la petición de Licencia o no y una comunicación de la misma a la Administración municipal, pues es evidente que si esta se hubiera dado, sería contrario a derecho tanto la denegación de la licencia de instalación, como la de apertura subsiguiente, pues constatada la transmisión hubiera sido preciso que el requerimiento de subsanación, se hubiera notificado previamente al recurrente, pues él era el titular en esos momentos de la explotación del negocio y a él se le había transmitido el negocio, sobre el que se solicitaba la licencia de instalación y de apertura.

Como ya se indicó con anterioridad en el folio 2 del expediente 3.078.753/97, el propio recurrente cuando solicitó licencia de apertura en el impreso normalizado en el apartado de antecedentes de permisos municipales, señaló que existía una petición de licencia de instalación y de apertura a nombre de M. F. en expediente 3.090.669/94. También se indicaba que en el citado expediente se encontraba el Proyecto de prevención de incendios.

Cierto es que el art. 13.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (Decreto 17 de junio de 1955) permiten la transmisión de licencias subordinándolas a que se pongan en comunicación de la Corporación por escrito suscrito por el antiguo y el nuevo propietario. Cabe por tanto dudar el recurrente manifiesta en su demanda que se aportó la copia de su contrato de traspaso, Doc. siete de los aportados con su interposición del recurso, con la petición de licencia de apertura— que se aportase ese contrato de traspaso y que por tanto se pudiese entender cumplido el requisito de fehaciencia en la transmisión, pero lo que no cabe en ningún caso es aceptar que la Administración desconociese absolutamente, al tramitar ese expediente que existía para el mismo local una petición de licencia de instalación a nombre de M. F., que estaba en esos momentos en tramitación y ello por la sencilla razón de que, como se ha reiterado, ese dato fue puesto en comunicación a la Administración, precisamente en el momento de solicitud de licencia de apertura.

Por todo ello si la Administración tenía dudas sobre la existencia de ese contrato de traspaso del negocio y de la subrogación de los derechos en el expediente de D. M. F. en la persona del recurrente, lo que debió hacer es requerir al solicitante de la transmisión que acreditase la misma —como se comprueba en el expediente 3.090.669/94, hizo con el anterior expediente en el que alguno de los Proyectos estaban presentados a nombre de Restaurante P., S.C. (folio 33)— pero lo que no cabía era seguir la tramitación del expediente de licencia de instalación, como si no se hubiera dado la transmisión. Y ello por que así le obligaba el art. 9.1.4 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y el art. 71 de la Ley 30/92, al tratarse de un defecto subsanable.

Al no haber obrado así y comprobándose en este recurso por el aludido Doc. Siete de los incorporados con el escrito de interposición del recurso, ratificado por prueba testifical, que el citado D. M. F. transmitió sus derechos sobre la petición de la licencia de instalación del local al recurrente, procede declarar que a la fecha de la resolución de ambas licencias el peticionario de las mismas ya había cambiado por lo que no cabía denegar las mismas en

base a la desatención de un requerimiento de subsanación de deficiencias que no había sido siquiera notificado al recurrente. Todo ello determina la estimación de la demanda y la nulidad de los actos denegatorios de las licencias objeto del recurso.

CUARTO.— En cuanto al reconocimiento de la situación jurídica individualizada es el propio recurrente el que solicita que se proceda a la retroacción de actuaciones para que tanto en uno como en otro expediente, se pongan de manifiesto al recurrente las deficiencias habidas para el otorgamiento de las licencias y puedan ser concedidas, si se subsanan las mismas, o bien si se comprueba por los documentos que fueron incorporados a la pieza de medidas cautelares, que ya han sido cumplidas.

Y todo ello sin que pueda ser opuesta la causa denegatoria de estar incluido el local en la delimitación de Zonas Saturadas aprobada por Acuerdo Plenario de 29 de septiembre de 1995 y ello no sólo porque este motivo no fue puesto de manifiesto en el expediente para su subsanación (véase que aunque era señalado en informe de 6 de noviembre de 1997 —folio 52— luego su falta no se traslada a la resolución denegatoria de la licencia), sino también porque la petición de licencia de instalación fue solicitada con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ordenanza, por lo que existiendo la transmisión de la licencia —como aquí ha quedado acreditado— le sería de aplicación el apartado Segundo 2º, de la citada Ordenanza.

QUINTO.— De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar el presente recurso nº 21/99 y su acumulado nº 785/99 interpuesto por el letrado D. C. M. M. en nombre y representación de D. Y. Z, y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar no ser conforme a derecho los actos recurridos que en consecuencia se anulan.

SEGUNDO.— Reconocer como situación jurídica individualizada el derecho del recurrente a que por la administración demandada se retrotraigan los dos expedientes de petición de licencia de instalación y apertura al momento inmediatamente anterior a la subsanación de las deficiencias apreciadas, para que previa notificación de las mismas se otorgue plazo de subsanación al actor y con posterioridad se siga la tramitación de ambos expedientes, condenando a la administración a que adopte las medidas necesarias para el pleno restablecimiento de la situación alterada por los actos que han quedado anulados.

TERCERO.— No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los QUINCE DÍAS siguientes a su notifica-

ción, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.