
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 102/2002-BG
Sentencia nº 177 (14-07-2003)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE ACTIVIDAD CLASIFICADA. SUPERMERCADO EN INMUEBLE DE SUELO URBANO CONSOLIDADO.

Molestias a la Comunidad de Propietarios.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la Ciudad de Zaragoza, a catorce de julio de dos mil tres.

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 102/02, seguidos a instancia de D. J.A.R.G. contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 18/01/2002 por la que se desestimaba la acción de nulidad interpuesta por el actor contra la resolución de 27/07/2001 por la que se concedía a S.S. S.A., licencia de actividad clasificada de tienda de conveniencia en Avda. Cesáreo Alierta, resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Con fecha 3 de abril de 2002 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad, escrito interponiéndose recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 4 de abril de 2002, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 23 de mayo de 2002, se dio traslado a la demandante que, solicitó ampliación del mismo. Acordado dicho trámite, y recibida dicha ampliación del expediente administrativo, dando traslado al recurrente con fecha 14 de septiembre 2002 presentó demanda.

Habiendo sido emplazado como interesado por la Administración S.S., S.A., se personó en las actuaciones representado por el Procurador Sr. A.S.V. y asistido del Letrado D. J.D.A.

SEGUNDO.– Mediante resolución de 20 de septiembre de 2002 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 1 de octubre de 2002 en el que interesaba la declaración de inadmisibilidad del recurso presentado por falta de competencia en base a las alegaciones que son de ver en el mismo. Dado traslado de la cuestión planteada a las otras partes y al Ministerio Fiscal por término de cinco días, evacuado el traslado conferido se dictó

auto en fecha 24 de octubre de 2002 acordando desestimar la alegación previa de falta de competencia formulada por el Ayuntamiento de Zaragoza, y concediéndole plazo para contestar la demanda, presentado escrito en fecha 4 de noviembre de 2002.

Por resolución de fecha 8 de noviembre de 2002 se tuvo por contestada la demanda y se dio traslado al codemandado personado, que contestó la demanda en fecha 22 de noviembre de 2002. Mediante auto de fecha 25 de noviembre de 2002 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Concluido el periodo probatorio, y verificado el trámite de conclusiones, mediante resolución de 1 de abril de 2003 quedó el recurso concluso para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales y su cuantía es indeterminada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Comenzando por la alegación reiterada por la Administración demandada en su escrito de contestación a la demanda relativa a la incompetencia del Juzgado, no puede sino rechazarse de plano, pues se vuelve a plantear la misma cuestión que ya fue resuelta por Auto de fecha 24/10/2002, en el que se resolvía idéntica cuestión planteada por la vía de las alegaciones previas del art. 58.1, y conforme a dicho precepto, para el caso de ser desestimada la alegación de incompetencia del órgano jurisdiccional deducida como alegación previa, no es posible su reiteración en el escrito de contestación a la demanda, a diferencia de lo sucedido con las otras causas de inadmisibilidad del art. 69 de la L.J.C.A. que sí son susceptibles de reiteración en el escrito de contestación. Debe por ello rechazarse de plano la alegación de incompetencia.

Permitiendo lo anterior entrar a conocer sobre el fondo del asunto, debe emprezarse diciendo que si bien la actora pretende una ampliación de lo que debe ser el objeto del recurso interpuesto debe indicarse cual es el concreto objeto del mismo, que no es otro que la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se desestimaba la pretensión de nulidad de la resolución de 27/06/2001 por la que se concede a S.S.,S.A. licencia de actividad clasificada para apertura de establecimiento en el local sito en la C/ Cesáreo Alierta de esta Ciudad. Este y no otro es el objeto del recurso, por lo que quedarán a extramuros otras consideraciones que lo exceden, como son la alegación referida a la existencia o no de licencia de puesta en funcionamiento de las actividad o a su funcionamiento más o menos clandestino, pues, se insiste, no es este el objeto del recurso.

Pues bien, sentado lo que se acaba de decir, el demandante funda su pretensión de que se inicie el procedimiento anulatorio en un defecto padecido en el trámite del expediente, que afecta al de información pública del que no niega la parte que se haya hecho, sino que, mantiene que se ha desarrollado de forma errónea, así se queja de que a pesar de vivir el recurrente en el piso inmediatamente

superior al local en que se desarrolla la actividad, no fue debidamente notificado, ni oído, pues la notificación se entendió exclusivamente con la Comunidad de Propietarios del edificio de la C/ Cesáreo Alierta. La esencia del debate radica en la necesidad de practicar la notificación con todos y cada uno de los vecinos, y en segundo término, si para el caso de no llevarse a cabo, es preciso haber sufrido una indefensión de carácter material, o basta con el incumplimiento del deber de audiencia y la mera indefensión formal.

Así las cosas tanto demandante como demandado, reseñan en su demanda y contestación, baterías de resoluciones judiciales, tanto del Tribunal Supremo, como de Tribunales Superiores de Justicia en las que se resuelve una cuestión como la que aquí nos ocupa, por supuesto, cada parte cita las que favorecen sus tesis y omite las que la perjudican. Pues bien, partiendo del hecho incontrovertido de que sí existió trámite de información pública, deben considerarse los efectos de la omisión denunciada.

SEGUNDO.— En sentencias de fecha recientes: SSTS 22/10/2002 —RJ 9303— y 12/12/2001 —RJ 2002/912—, el Tribunal Supremo viene considerando que carece de relevancia la falta de citación a los vecinos contiguos a la instalación que se pretende autorizar, cuando el derecho de ser oídos aunque sea por otros medios ha sido respetado; en la segunda de las sentencias se desestima la existencia de indefensión porque el recurrente se limita a alegar la infracción al principio de audiencia, pero no pone de relieve el alcance material que se deriva de la omisión.

En otros supuestos sí que se ha dado trascendencia a la omisión, v.gr. STS 25/10/1999 —RJ5913—, donde si bien existió trámite de información pública, constaban en el expediente vecinos afectados por haber interpuesto denuncias contra la actividad, pero ello no obstante, no fueron oídos. En la STS 21/10/1998 —RJ8476— en cuyo expediente se hizo constar que no había interesado, resultando que sí los había, estimando el Tribunal la existencia de indefensión. En la STS 12/05/1999 —RJ 4879—, en la que no se había notificado a todos los vecinos del edificio, sino exclusivamente a los de la planta inmediatamente superior a la actividad que se quería licenciar, el Tribunal aunque estimó la existencia de irregularidad, no ordenó la retroacción al haber sido oídos los vecinos directamente afectados.

De las resoluciones expresadas pueden extraerse las siguientes conclusiones: es indispensable la existencia del trámite de información pública, que en este trámite es necesaria la notificación a los vecinos afectados por la actividad; que caso de no haber sido notificados no existirá indefensión si por cualquier otro medio hubieran podido defender su postura y la indefensión sufrida ha de ser una indefensión de carácter material no bastando la mera indefensión formal derivada de la mera omisión del trámite.

Si se acude al expediente administrativo se comprueba que la solicitud de licencia se presenta con fecha 19/04/2001; que a 7/05/2001 se interesa de la Policía Local que averigüe la identidad de los vecinos, que la Policía informa con fecha 29/05/2001, que lo son dos establecimientos comerciales colindantes y la Comunidad de Propietarios del edificio en que se encuentra el local, como conse-

cuencia es a estos tres a quienes se notifica la apertura del trámite de información pública, concretamente a fecha 26/06/2001 se notifica a quien según la Policía Local era el Presidente de la Comunidad, el Sr. T. Mientras tanto con fecha 19/05/2001 se publican en el B.O.P. los correspondientes edictos que también figuraron expuestos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento. No consta que se presentara ninguna alegación durante el trámite indicado. El expediente siguió su curso y con fecha 27/07/2001 es cuando se concede la licencia solicitada. Con fecha 10/09/2001, el hoy demandante presentó un escrito en el Ayuntamiento poniendo de manifiesto la existencia de las obras y que no había sido notificado sobre el trámite de información pública. Señalaba también que la notificación efectuada al Sr. T. era ineficaz, quien además, no había puesto el trámite en conocimiento del resto de propietarios.

TERCERO.— Así las cosas, no plantea cuestión alguna el hecho controvertido de que el actor no fue personalmente notificado, a pesar de tratarse del vecino situado justo encima de la actividad. El Ayuntamiento justifica la notificación practicada en el Presidente de la Comunidad y cita en su apoyo dos sentencias del Tribunal Supremo, la de 15/05/1995, dictada por la Sala 1ª de lo Civil en un supuesto de responsabilidad decenal del constructor y la de 29/11/1989, de la Sala de lo Contencioso Administrativo que resuelve el recurso interpuesto contra una sentencia de la antigua Audiencia Territorial de Zaragoza, y en la que se da la circunstancia que las Comunidades de Propietarios de dos fincas eran propietarios del suelo sobre el que se iba a realizar una determinada actuación urbanística. No se trata pues de supuestos equivalentes al presente caso, ni en los planteamientos que en ellos se desarrollaban, ni en cuanto a la doctrina que pretende aplicar el Ayuntamiento de Zaragoza de entender suficiente la notificación en la persona del Presidente de la Comunidad de Propietarios.

Como ya se ha dicho más arriba, en el presente caso no consta que el demandante fuera notificado, a pesar de ser el vecino situado justo encima de la actividad y sin que pueda entenderse suficiente la notificación hecha a quien era Presidente de la Comunidad, careciendo de trascendencia a estos efectos el relevo producido en el cargo. Debe examinarse por ello si se le ha seguido algún tipo de indefensión de carácter material, no simplemente formal y para ello deberá atenderse a la actividad desplegada por el actor.

Del expediente administrativo resulta que con fecha 27/07/2001, es cuando se adoptó el acuerdo de concesión de la licencia, que al folio 60 de la ampliación consta que se notificó con fecha 2/08/2001. No consta en qué concreto momento comenzó las obras de codemandada, y no existe ningún motivo para estimar que la obra se comenzase con anterioridad a disponer de la licencia urbanística. Es con fecha 10/09/2001, cuando el actor presenta un primer escrito en el Ayuntamiento sobre las obras que se estaban realizando en el local de referencia y pone ya de manifiesto su condición de vecino inmediato y que no ha sido notificado del trámite de audiencia. Indica también que ha tenido conocimiento de las obras a la vuelta de sus vacaciones, una vez transcurrido el mes de agosto. En otro escrito posterior de fecha 20/09/2007 que se acompaña al escrito de demanda insiste

en las mismas ideas, de modo que de lo actuado resulta que el actor no que tuviera un conocimiento previo ni sobre la existencia de la licencia, ni sobre el trámite de audiencia practicado, y consta también que en cuanto se percató de la situación existente, acude al Ayuntamiento y hace manifestaciones solicitando la nulidad del procedimiento. Existe una actuación diligente por su parte y no puede esgrimirse que haya actuado de manera descuidada o interesada.

Por otro lado debe considerarse si la intervención reclamada por el actor podría tener alguna trascendencia, pues carecería de sentido iniciar un procedimiento de anulación para la alegación de circunstancias que ya han sido tenidas en cuenta por la Administración para resolver la petición. El actor apunta sobre un tema que a su entender no aparece suficientemente resuelto en el expediente administrativo, la cuestión de la zona destinada a cafetería y la aplicación de la Ordenanza de Distancias Mínimas, cuestión que fue informada por la Unidad Jurídica de Acondicionamientos e Instalaciones (folio 41 de la ampliación del expediente) y sobre la que la defensa de la Administración indicó que no era de aplicación la Ordenanza, al tratarse de una actividad no incluida en el anexo del Real Decreto 2816/1982. Pues bien, aun a riesgo de extender esta sentencia a una cuestión que excede de lo que sería el estricto término de la acción planteada: la procedencia de incoar un procedimiento de revisión, debe decirse que no se trataría de una actividad comprendida en el Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, pues la actividad principal a realizar no es la de cafetería siendo según se desprende del proyecto, una actividad complementaria a la comercial que es la principal, al destinarse una cantidad mínima de metros a la actividad de cafetería en relación a los que se dedican a la actividad comercial.

De manera que aun siendo cierta la irregularidad denunciada por el demandante, la misma no tendrá el alcance que se pretende por la parte, pues no se añaden circunstancias que no fueran ya tenidas en cuenta en la resolución administrativa cuya nulidad se propugna de manera que se trataría de un supuesto de indefensión formal, insuficiente por ello para lograr el fin pretendido. Ello sin perjuicio de las acciones que considere oportuno emprender el demandante respecto de aquellas cuestiones que también fueron apuntadas en el escrito de demanda y de las que ya se ha dicho que son ajenas al objeto del pleito; la existencia de licencia de puesta en funcionamiento; la suficiencia de las medidas correctoras empleadas o el incumplimiento a las condiciones señaladas en la licencia.

CUARTO.— No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no observarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales.

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

FALLO

PRIMERO.— Rechazar la alegación de falta de competencia formulada por la Administración demandada en su escrito de contestación a la demanda.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. J.A.R.G. contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 18/01/2002 por la que se desestimaba la acción de nulidad interpuesta por el actor contra la resolución de 27/07/2001 por la que se concedía a S.S., S.A. licencia de actividad clasificada para actividad de tienda de conveniencia en Avda. Cesareo Alierta, por estar la actividad administrativa ajustada al ordenamiento jurídico.

TERCERO.- No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi sentencia contra la que puede interponerse recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dentro de los quince días siguientes a su notificación lo pronuncio, mando y firmo.