
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 24/2003-B
Sentencia nº 191 (2-09-2003)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

CLAUSURA DE ACTIVIDAD. PLANTA DE PREPARADO DE HORMIGÓN.
RAMINP.

Ilmo. Sr.
MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 2 de septiembre de 2003, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. 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 P.C.H., S.A. representado por el Procurador D. J.M.A.S.V. y defendido por el Letrado D. J.M.S.

Demandado EL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por el Procurador D. F.P.A. a quien sustituyó la Procuradora Dª N.C.A. y defendido por el Letrado D. J.M.M.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Resolución de Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 10 de diciembre de 2002 que desestima el recurso de reposición interpuesto por la entidad recurrente contra la Resolución de 5 de julio de 2002 por la que se requiere a la actora de clausura de la actividad de planta de preparado de hormigón sita en Carretera de Aeropuerto s/n en el barrio de Garra-pinillos (exp. 964.327/02).

TERCERO: Procedimiento: Interposición del recurso el 27 de enero de 2003. Demanda tras rehabilitación del plazo para su presentación el 29 de marzo de 2003.

Contestación a la demanda el 29 de abril de 2003.

Conclusiones de la parte actora el 23 de mayo de 2003.

Conclusiones de la Administración demandada el 11 de junio de 2003.

Concluso para Sentencia el 23 de junio de 2003.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO: Pretensiones de la parte recurrente: 1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido.

2. Imposición de costas a al Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) La recurrente es propietaria de la planta de hormigón aludida desde el año 1999 en que fue adquirida a la entonces propietaria M., S.A. Esta última sociedad

tenía concedida licencia de instalación otorgada por Resolución de Alcaldía de 12 de julio de 1996 (exp. 3.088.990/95). Desde que fue concedida esta licencia se ha venido desarrollando la actividad. El 6 de marzo de 2000 la Agrupación de Contratistas Aragoneses de Obras Públicas denunció la instalación ante el Ayuntamiento por considerar que carecía de licencia. Tras dar trámite de audiencia se requirió de clausura por falta de licencia por la Resolución aquí impugnada de 2 de julio de 2002. Interpuesto recurso de reposición es confirmada la resolución por resolución de 10 de diciembre de 2002, en la que se reconoce que si bien la instalación tiene licencia de instalación, no tiene licencia de apertura. En la misma fecha de 10 de diciembre de 2002 la entidad actora solicita que se curse la visita de inspección prevista en el art. 34 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

b) El primer motivo que se deduce es el de falta de motivación del acto recurrido.

c) En segundo lugar que la decisión de clausura vulnera la regulación que para la solicitud de licencias contempla la Ley 5/99 Urbanística de Aragón, pues no es precisa la licencia de apertura. O se precisa licencia de actividad clasificada (art. 167) o licencia de apertura (art. 168) pero no ambas.

d) En cualquier caso si falta un trámite es el previsto en el art. 34 del RAMINP y se solicitó con posterioridad, por lo que la clausura es una decisión desproporcionada.

e) Alega por último que se ha producido una desviación de poder (art. 83.3 de LRJCA) puesto que la actuación recurrida sólo tiene la finalidad de impedir que se indemnice a la actora por la expropiación a que está siendo sometida para la construcción de la Plataforma Logística PLAZA de Zaragoza. Obras en las que participa el propio Ayuntamiento.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada. 1. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

2. Imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) No se discute que tras la entrada en vigor de la LUA, ya no es preciso para ejercer la actividad licencia de actividad clasificada o de instalación y licencia de apertura, pero en este caso la licencia de instalación es anterior a la Ley y por lo mismo es de aplicación la regulación anterior que exigía esta doble licencia, así venía impuesta en el condicionado 7º de la licencia.

b) Faltando esta licencia de apertura la actividad no pudo haberse comenzado y la respuesta municipal no es sino obligada porque debe reputarse hasta que se consiga, como actividad clandestina.

c) Niega que exista desviación de poder. Alegación que se haya ayuna de toda prueba.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Ha de centrarse temporalmente el procedimiento objeto del presente procedimiento. Y ello porque es evidente que los requisitos y licencias exigí-

bles para el desempeño de una actividad molesta como es la de la planta de preparado de hormigón no son los mismos antes y después de la entrada en vigor de la LUA.

Tras su entrada en vigor es evidente (como reconocen todas las partes en el proceso) que sólo es preciso la licencia de actividad clasificada, sin que sea de carga del licenciataria, la petición de otra licencia o comprobación posterior. Sin embargo, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley la regulación era muy otra. El Tribunal Supremo entre otras en STS de 20 de marzo de 1996 (ED 5192) y de 26 de julio de 1994 (ED 6212), sostiene:

«En el procedimiento reglado en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de 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 el 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 art. 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 de abril de 1976 y del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de junio de 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.»

Siguiendo lo dicho por el Tribunal Supremo cabe decir que el Capítulo Primero, Título Segundo del Reglamento de Actividades Molestas no define dos tipos de licencias independientes entre si, sino que diseña una sola petición de licencia

con dos fases diferenciadas, como tiene dicho el Tribunal Supremo, una que tradicionalmente se denomina de instalación (porque así viene expresada en el art. 34 del RAMINP) en la que se comprueba la compatibilidad con el uso urbanístico de la actividad solicitada —porque 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 adecuan a las permitidas y tras visita de inspección otorga la que se denomina licencia de apertura.

SEGUNDO.— Como se ve, antes de la Ley Urbanística de Aragón existían dos fases diferenciadas pero de importancia, hasta el punto de que si no se sometían las instalaciones a la visita de comprobación prevista en el art. 34 no cabía iniciar la actividad.

En el presente caso dado que la licencia de instalación fue solicitada y concedida antes de la entrada en vigor de la LUA, la entidad cedente y ahora la entidad actora tenían la carga de solicitar la licencia o la visita de inspección técnica y sólo una vez realizada y concedida la licencia de apertura cabía considerar que se tenía título para ejercer la actividad.

La entrada en vigor de la LUA, no puede afectar a diferencia de lo que se sostiene en la demanda al presente procedimiento, pues sólo regula las licencias solicitadas tras su entrada en vigor, no existiendo normativa transitoria que regule los procedimientos que se iniciaron con anterioridad. Si se aplicase la LUA a los procedimientos anteriores y no se exigiese la licencia de apertura, entonces se impediría el control necesario para comprobar que las instalaciones y obras se atienen a lo concedido.

TERCERO.— Así las cosas y no negándose que se comenzó a ejercer la actividad sin licencia de apertura o sin visita técnica (como se exigía en el condicionado de la licencia) es claro que no se ha cumplido lo dispuesto en el art. 34 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas Decreto 2414/61) y que sin previa licencia no pueda ejercerse la actividad, sin que a ello quepa oponer los alegatos realizados en el pleito.

Los actos recurridos están suficientemente motivados y han podido determinar la defensa en este pleito y la mera tolerancia, según constante jurisprudencia no permite tener por concedida la licencia y las licencias de obras y de instalación no permiten comenzar a explotar la actividad, si antes no se ha concedido la licencia de apertura.

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en precedentes que son de aplicación al caso SSTS 27 de febrero de 1996 (ED 745) y de 13 de julio de 2000 (ED 32762). Alto Tribunal que no considera que el requerimiento de clausura sea un acto desproporcionado, sino la única respuesta adecuada a una actividad sin licencia y sin control.

CUARTO.— En cuanto a la desviación de poder que se alega como motivo último en la defensa de la continuidad en el ejercicio de la planta de preparado de hormigón, no ha sido en absoluto acreditada.

Se dice que la Corporación forma parte de la sociedad beneficiaria de la expropiación y que todos los actos van encaminados y conectados con el procedimiento expropiatorio. Sin embargo aunque pueda existir coincidencia en las actuaciones públicas de uno y otro tipo, no puede desconocerse que la Corporación actuó por denuncia —no fue ella la que de oficio clausuró para evitarse un más abultado pago indemnizatorio— y además no puede sostenerse que exista desviación de poder si el ejercicio de poder público efectuado por la Corporación está encaminado al cumplimiento de la Ley, cumplimiento que en cualquier caso no puede ser soslayado —so pena de hacer dejación de funciones públicas—, con independencia de los intereses que pueda tener en el procedimiento expropiatorio.

QUINTO.— De todo lo razonado se debe deducir que en la fecha en que fueron dictados los actos administrativos recurridos, estos fueron válidos y eficaces. Sin embargo, hay un hecho posterior a la adopción de los mismos que puede condicionar que la clausura pueda ser eficaz con posterioridad, esto es que pueda ejecutarse.

No puede desconocerse que el 10 de diciembre de 2002, la entidad recurrente solicitó la visita de los técnicos en atención a lo dispuesto en el art. 34 del RAMINP, precisamente porque éste era el defecto que se imputaba por la Corporación. Solicitud que si bien hubiera sido más correcto haberla realizado en instancia normalizada (se dice que la instancia está en el folio 18, pero ahí sólo hay un print de pantalla del Ayuntamiento, en el que no se aprecia lo aludido en demanda) y con los documentos técnicos (certificado final de obra) y el pago de los tributos precisos, si deja bien a las claras la voluntad de la entidad actora y debe ser tenida en cuenta a los efectos de subsanar la solicitud de licencia de apertura.

Por todo ello debe confirmarse la resolución administrativa impugnada, pero igualmente debe indicarse que esta solicitud de licencia de apertura a que se ha hecho mérito, ha podido ser estimada por silencio administrativo, por el transcurso de tres meses desde su petición (art. 176 de la LUA en relación con el art. 193.2.5ª de la Ley 7/1999 de 9 de abril de Administración Local de Aragón). Por lo que si no se ha denegado la licencia de apertura antes del 10 de marzo de 2003, la licencia debe entenderse concedida y perdida la eficacia de la clausura de la actividad.

SEXTO.— 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 parcialmente el presente recurso nº 24/2003, interpuesto por el Procurador D. J.M.A.S.V. en nombre y representación de P.C.H., S.A. y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar ser conformes a derecho los actos recurridos en el momento en que fueron dictados. Declarar igualmente que la clausura ha podido devenir ineficaz si concurren las circunstancias a que se hace mérito en el fundamento jurídico quinto «in fine» de esta sentencia.

SEGUNDO.– 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 notificación 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.