

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA
Recurso nº 133 C/1994. Sentencia nº 191 (04-03-1996)
Expediente: 3.142.361/1993

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA (Actividad de bar).

Denegación de licencia de instalación y apertura: motivos urbanísticos.

Edificio fuera de ordenación: obras limitadas.

Solicitud de legalización.

Plan Especial de Reforma Interior en tramitación: afección por ensanche de vial.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jaime Servera Garcías

D. Eugenio Esteras Iguacel

D. Luis Alberto Pomed Sánchez (Ponente)

En Zaragoza, a cuatro de marzo de mil novecientos noventa y seis.

En nombre de S.M. el Rey.

Son objeto de impugnación la resolución de la Alcaldía-Presidencia del mencionado Ayuntamiento, de 14 de mayo de 1993, por la que se deniega licencia de apertura de la actividad de Bar, categoría especial , sito en c/ ..., así como la resolución del mismo órgano de 5 de noviembre de 1993, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: 8.000.000 ptas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – La actora, mediante escrito presentado el 3 de febrero de 1994, dedujo este recurso contencioso-administrativo contra los actos indicados en el encabezamiento, solicitando la suspensión de la ejecutoriedad de aquéllos en cuanto habían supuesto la clausura del local; solicitud que fue estimada, previa audiencia de la parte demandada, por auto de 14 de septiembre de 1994.

SEGUNDO. – Previa la interposición del recurso, publicación de su incoación y aportación del expediente administrativo, la parte actora dedujo demanda en súplica de que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución de la Alcaldía-Presidencia de 5 de noviembre de 1993 y el derecho de la recurrente a legalizar su actividad de Bar, categoría especial en calle ... de Zaragoza, obteniendo para tal fin cuantas licencias sean precisas con observancia de la normativa exigible, a cuyos efectos deberá reanudarse o iniciarse de nuevo el correspondiente procedimiento administrativo. Todo ello con imposición de costas a la demandada.

TERCERO. – La Administración demandada en su escrito de contestación suplicó la desestimación del recurso con condena en costas a la parte actora.

CUARTO. — Solicitado el recibimiento del proceso a prueba se practicó la documental propuesta por la actora, con los resultados obrantes en autos.

QUINTO. – Finado el periodo probatorio, las partes evacuaron el traslado para conclusiones sucintas por escrito, señalándose para votación y fallo del recurso el día catorce de febrero de mil novecientos noventa y seis.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – De lo actuado y del expediente administrativo obrante en autos se infiere que el 11 de julio de 1985 la actora solicitó del Ayuntamiento de Zaragoza licencia de apertura de local destinado a Bar, categoría especial, sito en la c/ ... de dicha ciudad (folio 11 del expediente administrativo). Asimismo, por escrito ingresado el 5 de septiembre de 1986 fue solicitada licencia de instalación del referido establecimiento. Dicha petición fue resuelta negativamente por acuerdo del Consejo de Gerencia de la meritada Entidad Local en sesión celebrada el día 14 de septiembre de 1988, toda vez que el edificio en que se ubicaba ese local se encontraba clasificado en el Plan urbanístico como fuera de ordenación, al destinarse ese espacio para Sistemas-Espacio Libre, permitiéndose únicamente la realización de pequeñas reparaciones que demanden la higiene, el ornato y la conservación de los inmuebles, extremos estos que se rebasaban en la licencia solicitada (documento 3 anexo a la demanda).

Previamente, el Ayuntamiento Pleno de Zaragoza, por acuerdo adoptado el 15 de diciembre de 1987 decidió someter a información pública el avance de planeamiento para la ordenación de la c/ ... (decisión publicada en el Boletín Oficial de la Provincia número 17, de 22 de enero de 1988, aportado en autos). Planeamiento que había de afectar al inmueble en que se ubicaba el local. A la vista de ello la actora presenta nuevo escrito, calificado como recurso de reposición y relativo en este caso a la licencia de apertura, de fecha 26 de octubre de 1988, ante la Gerencia de Urbanismo del mencionado Ayuntamiento, donde se añade además que el avance de planeamiento había sido aprobado por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el 17 de marzo de 1988.

Frente a lo que sostiene la actora en su escrito de demanda, este nuevo expediente no fue en ningún momento favorablemente informado, pues el folio 26 del expediente administrativo únicamente muestra la conformidad de la Gerencia de Urbanismo con la propuesta elevada por la Jefatura de la Sección de Medio Ambiente, obrante en el folio 27, partidaria de denegar la autorización por motivos urbanísticos, al amparo de lo dispuesto en el art. 30 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961. Propuesta elevada a definitiva por resolución de la Alcaldía-Presidencia de 14 de mayo de 1993 (folios 29 y 30).

Fechado el 1 de octubre de 1993 —no hay reflejo fidedigno de la fecha de entrada en registro— obra en el expediente (folio 1) recurso de reposición contra la anterior resolución de la Alcaldía-Presidencia, donde entre otros extremos se hace constar la falta de resolución expresa del recurso presentado ante la Gerencia de Urbanismo de 26 de octubre de 1988. Previo informe de la Gerencia de Urbanismo conforme con la propuesta elevada por la Jefatura de Sección competente, la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento desestimó el recurso por resolución de 5 de noviembre de 1993.

SEGUNDO. – La parte actora fundamenta su impugnación de los actos administrativos referidos en el anterior Fundamento de Derecho en dos argumentos. En primer lugar, entiende inaplicable el art. 60 del texto refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, toda vez que se trataba de una actividad desarrollada desde tiempo antes que únicamente se pretendía legalizar al amparo del art. 184 del mencionado cuerpo normativo. En segundo término, estima igualmente que del art. 29 del Reglamento de Actividades Clasificadas de 1961 no se deducen las consecuencias extraídas por la Entidad Local actuante en su resolución de 5 de noviembre de 1993, exigiendo la existencia de previa licencia de instalación antes de proceder a conceder la licencia de apertura. A estas tesis opone sustancialmente la Administración demandada que, siendo el único acto recurrido la resolución de 5 de noviembre de 1993, la exigencia de previa licencia de instalación para otorgar la de apertura es requisito indispensable a la luz de los arts. 29 y ss. del Reglamento de Actividades Clasificadas.

TERCERO. — Aun debiendo convenir en la, en principio, correcta identificación del acto recurrido llevada a cabo por la Administración demandada, hemos de señalar no obstante que el acto de 14 de septiembre de 1988 fue objeto de recurso de reposición en plazo, sin que hasta la fecha conste resolución expresa, por lo que nada impide su fiscalización en esta litis, en la cual la pretensión sustancial de la actora, expresada en el expositivo III de su escrito de demanda y reflejada en el súplico de la misma, consiste en la plena legalización de la misma, reconociéndose su derecho a la obtención de ambas licencias. Es por ello que debemos examinar si la instalación de que se trata reúne los requisitos legalmente exigibles para ello y si las alegaciones formuladas por la actora abocan al resultado pretendido.

A tal fin debemos comenzar rechazando la pretendida inaplicabilidad del art. 60 de la Ley del Suelo y su pretendida sustitución por el procedimiento previsto en el art. 184 del meritado cuerpo legal. De acuerdo con el primero de los preceptos mencionados, los edificios o instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del instrumento de planeamiento adecuado según el tipo de suelo de que se trate —en el caso, con toda obviedad, Plan General— que resulten disconformes con él recibirán la clasificación de edificios fuera de ordenación, no permitiéndose realizar en los mismos más obras que aquéllas que exija el deber de higiene, ornato y conservación que recae sobre el propietario del inmueble, exceptuándose de esta regla la posibilidad de autorizar obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición de la finca. A su vez, el art. 178, partiendo de la necesidad de obtener licencia para todos los actos de uso del suelo, establece unas reglas de competencia y procedimiento para legalizar las obras que se realicen incumpliendo este requisito, ofreciendo al interesado un plazo de dos meses para solicitar la licencia.

Ha quedado suficientemente acreditado en autos que el inmueble en cuestión tenía la consideración urbanística de edificio fuera de ordenación, al existir con anterioridad a la aprobación del Plan General y no ser conforme a sus determinaciones. Por otro lado, la invocación del art. 184 de la Ley del Suelo no se compadece ni con la argumentación empleada en la demanda ni con los datos obrantes en autos. Así, la actora insiste una y otra vez que no se trata de una nueva instalación o edificación, supuesto de hecho al que se refiere el art. 184, sino de la legalización de una ya existente; de otro lado debe recordarse que, efectivamente, la actora solicitó en su momento tanto la licencia de apertura —11 de julio de 1985— como la de instalación —5 de septiembre de 1986—. Si convenimos en el relato de los hechos apuntado por ella misma, resultaría que esas licencias no se pidieron en el plazo de dos meses contados desde una hipotética notificación del Ayuntamiento, que efectivamente no ha mediado, sino con bastante posterioridad. Sucede, no obstante, que el art. 184 no reconoce ningún pretendido derecho subjetivo a la legalización, sino al procedimiento, como así sucediera, debiendo la Administración competente cerciorarse del efectivo e indubitable cumplimiento de la legalidad urbanística por la instalación de que se trate. Como quiera que en el caso de autos las obras no pueden entenderse incluidas dentro del ámbito de autorización legal del art. 60 de la Ley del Suelo, debemos examinar si el Ayuntamiento, haciendo uso de la potestad discrecional que le otorga el art. 60.3 debió no obstante legalizarlas habida cuenta de su carácter de obras parciales y circunstanciales de consolidación.

Como efectivamente señalara la actora en vía administrativa, el Ayuntamiento Pleno de Zaragoza acordó en sesión de 15 de diciembre de 1987, es decir, menos de quince años después de la fecha en que se pretendía realizar —en este caso, legalizar— las obras en cuestión, someter a información pública avance de planeamiento por el que se regularizaba la situación urbanística del inmueble afectado por la declaración de edificio fuera de ordenación. De acuerdo con los informes en el ramo de prueba remitidos por el Área de Urbanismo Vivienda y Medio Ambiente, el Plan Especial de Reforma Interior en cuestión, aprobado ya provisionalmente y pendiente de aprobación definitiva a fecha 10 de marzo de 1995, afectaría sustancialmente al inmueble, por cuanto debería desaparecer al constituir futuro ensanche de vial, razón por la cual ha sido adquirido por el Ayuntamiento de Zaragoza, procediéndose igualmente a la incoación del expediente administrativo tendente a determinar el derecho a la indemnización de la actora (comunicaciones de 19 de enero y 10 de marzo de 1995).

No es, en consecuencia, como parece apuntar la actora, el cambio de titularidad del bien la razón que justifica la denegación de la licencia de instalación, habida cuenta de la falta de vinculación entre ambos negocios jurídicos, sino su calificación urbanística. Aspecto que resulta plenamente conforme con el ordenamiento.

CUARTO. – Sostiene asimismo, como ya ha quedado referido, la inidoneidad del art. 29 del Reglamento de Actividades Clasificadas para fundamentar la denegación de la licencia de apertura del establecimiento. Debe advertirse, no obstante, que el acto ahora enjuiciado, resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, de 14 de mayo de 1993, confirmado en vía de recurso por resolución del mismo órgano de 5 de noviembre de 1993, denegaba la licencia de apertura justamente por carecer de la correspondiente licencia de instalación requerida por el precepto mencionado por tratarse de una actividad incluida en su ámbito de aplicación.

En efecto, el establecimiento para el que fue solicitada licencia de apertura merece con toda evidencia la denominación de actividad molesta, en la medida en que representa una incomodidad por los ruidos, vibraciones, humos, gases y olores que produce (art. 3 del Reglamento de Actividades Clasificadas). Siendo ello así, resulta preceptiva la licencia de instalación con carácter previo a la de apertura, tanto más cuanto que en aquella deberán establecerse los sistemas correctores que se estime adecuados. Interpretación hecha suya, bien que no observando la prioridad temporal de la licencia de instalación, por la propia actora y que respetó el Ayuntamiento al denegar dicha licencia por acuerdo de la Gerencia de Urbanismo de 14 de septiembre de 1988, que la interesada recurrió en reposición, sin que hasta la fecha conste resolución expresa del recurso.

La razón de la meritada denegación expresada en el acuerdo de 14 de septiembre de 1988 fue la inadecuación de lo solicitado a la legislación urbanística, tal y como previene el art. 30 del Reglamento de Actividades Clasificadas en su apartado 1. Cuestión acerca de la cual hemos tenido ocasión de pronunciarnos en el anterior Fundamento de Derecho, al que nos remitimos y en el que concluimos la plena legalidad de dicho acuerdo.

QUINTO. – No se aprecian motivos conforme al artículo 131 de la Ley Jurisdiccional para un especial pronunciamiento sobre las costas procesales.

Y en virtud de todo ello,

FALLAMOS

PRIMERO. – Desestimamos el recurso número 133/94-C interpuesto por D^a J. M. R. contra la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, de 14 de mayo de 1993, por la que se deniega licencia de apertura de la actividad de Bar, categoría especial, sito en c/ ..., así como la resolución del mismo órgano de 5 de noviembre de 1993, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución

SEGUNDO. – No hacemos especial imposición de las costas.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA
Recurso nº 570/1993. Sentencia nº 259 (28-03-1996)
Expediente: 3.163.520/1992

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA.

REQUERIMIENTO eliminación aparatos de refrigeración volados sobre vía pública.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jaime Servera Garcías

D. Eugenio Esteras Iguacel

D. Carlos Bosque García (Ponente)

En Zaragoza a veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis.

En nombre de S.M. el Rey.

Es objeto de impugnación en el presente recurso la resolución de 2 de diciembre de 1992 del Consejo de Gerencia sobre requerimiento para eliminar aparatos de refrigeración volados sobre la vía pública en C/ ..., y acuerdo de 14 de abril de 1993, que desestima recurso de reposición interpuesto contra resolución anterior (Expte. 3.163.520/92).

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – La parte actora, mediante escrito presentado el 7 de junio de 1993, dedujo recurso contencioso-administrativo contra los referidos acuerdos, incoado con el número 570 de 1993.

SEGUNDO. – Previa la interposición del recurso, publicación de su incoación y aportación del expediente administrativo, la parte actora dedujo demanda en súplica de que se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se anulen los actos objeto del mismo por su inadecuación al ordenamiento jurídico y se declare prescrito el derecho del Ayuntamiento a exigir la eliminación de los aparatos de refrigeración, declarando el derecho del recurrente a mantenerlos.

TERCERO. – La Administración demandada, en su contestación a la demanda suplicó de la Sala que dicte sentencia que declare la desestimación del recurso, con expresa imposición de costas a la parte actora.