

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA**  
**Procedimiento Ordinario nº 376/2000. Sentencia nº 300 (08-10-2001)**

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA DE ACONDICIONAMIENTO E INSTALACIÓN. ACTIVIDAD DE BAR. DENEGACION.

Denegación de licencia de apertura.

Chimenea extracción de humos en fachada posterior con vistas a la vía pública.

Incumplimiento NNUU del PGOU.

Derecho a la retroacción del expediente para la emisión de nuevos informes municipales.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 8 de octubre de 2001, 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 “Bar L. C, S.L”.  
Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:** Resolución el 2 de junio de 2000 de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 25 de febrero de 2000 por la que se deniega a la entidad recurrente licencia urbanística de acondicionamiento e instalación de local para la actividad de Bar sita en C/ Argualas (exp.3.071.760/00).

Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 6 de octubre de 2000 que deniega licencia de apertura para el citado Bar por haber sido denegada la licencia de instalación (exp. 3.163.718/98).

**TERCERO.- Procedimiento:** Interposición del recurso el 11 de septiembre de 2000.

Primera demanda el 20 de noviembre de 2000.

Primera contestación a la demanda el 19 de diciembre de 2000.

Por Auto de 24 de enero de 2001 se amplió el recurso al Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 6 de octubre de 2000 que deniega licencia de apertura para el citado Bar por haber sido denegada la licencia de instalación.

Segunda demanda el 17 de marzo de 2001.

Segunda contestación a la demanda el 29 de marzo de 2001.

Apertura del proceso a prueba el 2 de abril de 2001, practicándose por la parte recurrente documental al Ayuntamiento de Zaragoza y a la Delegación del Gobierno en Aragón.

Conclusiones de la parte recurrente el 29 de junio de 2001.

Conclusiones de la parte demandada el 13 de julio de 2001.

Concluso para Sentencia el 17 de julio de 2001.

**CUARTO.- Cuantía:** 5.000.000.- ptas.

**QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:** 1. Estimación de la demanda y Nulidad de los actos recurridos.

2. Se proceda a la legalización del Bar en cuanto a sus instalaciones, una vez comprobada por la inspección municipal que el mismo es conforme con los proyectos presentados.

3. Que una vez se conceda la legalización del Bar, se conceda la licencia de apertura.

4. Imposición de costas a la Administración demandada.

**Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.**

a) Ha sido denegada la licencia de instalación y posterior de apertura al local de la sociedad recurrente, por la existencia en el Proyecto de una chimenea de extracción de humos del Bar que discurre por la fachada posterior del inmueble, con vistas a la vía pública, lo que determina el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 3.3.3 del Plan General de Ordenación Urbana de 1986.

b) Aunque en la solicitud de la entidad recurrente efectuada el 21 de agosto de 1998, se solicitaba licencia para Bar, en realidad lo que se estaba solicitado era la legalización de instalaciones para local destinado a Bar sin equipo de música y ello porque el Bar se encontraba abierto desde hacía al menos quince años. Ya había sido solicitada licencia en el año 1983 (exp. 557.227/83) por D<sup>a</sup> R. G. T. y tras diversos avatares y solicitud de subsanación, ha sido acreditado en juicio que el local había obtenido licencia de instalación por Acuerdo del Consejo de Gerencia de 4 de abril de 1990 (exp. 3.088.266/89). Por este motivo ya debería concederse la licencia de instalación pues se deniega la misma por motivos urbanísticos “olvidando” que el local ya tenía licencia con anterioridad y que por lo tanto no estamos sino ante un cambio de licenciatario.

c) Además de ello se ha sostenido durante todo el expediente administrativo y se reitera en este proceso que la chimenea fue instalada en el año 1985. Estamos por tanto ante una obra que no puede ser demolida, pues ha prescrito la acción que tenía la Administración para su demolición y por lo tanto no cabe ahora no autorizar su uso. En cualquier caso se trata de una obra realizada con anterioridad a la entrada en vigor del Plan General de 1986 que debe mantenerse pues cumplía con las prescripciones vigentes urbanísticas en el momento de su construcción. Acredita este extremo que la licencia de instalación fue concedida una vez estaba construida la misma, sin que puedan ser oponibles las conversaciones que fueron realizadas en el Bar por los agentes de la Policía Local que datan la chimenea en el año 1994.

d) Se añade en demanda que se ha obtenido la licencia por silencio positivo y que en cualquier caso la calle a donde va a dar la chimenea es de uso privativo de la Urbanización de las Nieves.

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

**Resumen de los motivos de oposición al recurso:**

a) La Administración no admite que la licencia de instalación del año 1990, permita la estimación del presente recurso. Es normal que en un mismo local se sucedan las peticiones de licencia, si se cambia de uso, actividad o se realizan obras. En el presente caso –y aún reconociendo que existe la licencia concedida en el año 1990–, es lo cierto que la misma autorizaba un bar sin cocina –la actual la tiene– y que el local ha sido ampliado respecto de los proyectos anteriores. Lo que no cabe ahora es legalizar unas obras mayores y distintas que las que habían sido autorizadas con anterioridad. Y ello con independencia de que puede ejercitar su actividad, si decide ejecutar las obras únicamente en base a aquél proyecto.

b) Niega la Administración que la chimenea fuese ejecutada en el año 1985, porque en los proyectos de esa época no constaba cocina y por lo tanto no tenía ningún sentido la extracción de humos de la misma. De ahí que adquiere relevancia lo informado por los agentes de la autoridad que dicen que la chimenea se instaló en el año 1994.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Es perfectamente posible, como es sabido, en la tramitación de la licencia de instalación y apertura regulada en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas que la Corporación demandada deniegue las mismas si las obras a realizar, o el emplazamiento, o el uso contrarían las ordenanzas municipales (art. 30.1 del RAMINP). En el presente la Administración deniega la licencia porque la evacuación de humos realizada y que consta en el proyecto se realiza por una chimenea adosada a una pared que es visible desde una vía pública (art. 3.3.3 del Plan General de Ordenación Urbana de 1986). El presente pleito se debe circunscribir a si esta decisión es correcta o no.

**SEGUNDO.-** Dicho esto se debe comenzar indicando que el hecho de que por Acuerdo del antiguo Consejo de Gerencia de Urbanismo de 4 de abril de 1990 (folio

30 del expediente aportado a autos) se concediera licencia de instalación a D<sup>a</sup> R. G. T. según Proyecto presentado y visado de 31 de agosto de 1983 y de 7 de enero de 1985, no determina que ahora el Ayuntamiento deba conceder licencia para otro proyecto distinto, con otras especificaciones físicas y técnicas. Fijándonos en lo que aquí más interesa, ha de indicarse que se concedió aquella licencia a unos Proyectos en los que no figuraba la chimenea, ni consta en los mismos que el Ayuntamiento –como se alega en conclusiones- hubiera admitido su construcción y hubiera permitido su uso. En ninguno de los aludidos Proyectos que han sido aportados a autos consta la aludida chimenea, pues la extracción de humos se hacía directamente a la vía pública, entre otras cosas porque no había proyectada cocina. Se deduce de la existencia de esa licencia que el establecimiento ha tenido título jurídico para el ejercicio de la actividad, pero si ahora un nuevo titular de la misma quiere hacer valer la indicada licencia deberá atenerse –como se indica en conclusiones por la Administración- a realizar las obras en el local en atención al Proyecto presentado y aprobado y si en atención al mismo se quiere ejercer la actividad solicitará licencia de apertura, previa solicitud de la transmisión de la licencia de la inicial licenciataria (art. 13.1 del Reglamento de Servicios de las entidades locales). Aquí no sólo no se ha solicitado un cambio de titularidad –entre otras cosas porque no se conocía con certeza que existiese la misma-, sino es que además las obras sobre las que ahora se solicita la licencia de instalación, no se corresponden con las concedidas.

La concesión de la licencia en el año 1990, no puede determinar la concesión de la que constituye el objeto de este recurso.

**TERCERO.-** Lo anteriormente razonado no conlleva, sin embargo que deba desestimarse el recurso.

Lo que aquí ha ocurrido y los documentos aportados en el expediente deben ser prueba suficiente de lo que se dirá, es que durante la tramitación de la inicial licencia, la peticionaria Sr. G. –parece ser sin notificarlo al Ayuntamiento- procedió a traspasar el negocio de Bar a la Sra. A. S. T., esposa de D. F. C. M. y fueron ellos los que en fecha de siete de noviembre de 1985 solicitaron a los vecinos del inmueble autorización para la instalación de una tubería de salida de humos y los que contrataron con las empresas S., G. y G. V. la instalación de la misma, en fechas siguientes, instalándose el 11 de diciembre de 1985. Los documentos que acreditan lo dicho y que fueron aportados al expediente deben hacer fe de lo que acreditan y son suficiente prueba de ello, sin que contra ello pueda prevalecer lo que a los agentes de la autoridad, manifestaron los que se encontraban en el Bar en la visita de los agentes. Pues es evidente que la fehaciencia en la constatación de fechas se acredita en mejor medida por la aportación documental, que por lo que pudieran acordarse los vecinos e interesados en una visita de la Policía.

Pues bien fue una obra realizada con anterioridad a la entrada en vigor del Plan General de Ordenación Urbana que es de 1986, obra que en ese momento –y no se discute lo contrario en ningún momento por la Administración- estaba amparada por las Ordenanzas vigentes. Las condiciones de licencia que se le imponían a la inicial peticionaria Sr. G., (folio 14 del expediente aportado a juicio 557.227/83) establecían que “las ventilaciones se llevarán hasta la coronación del edificio de acuerdo con la Ordenanza 5.5.7. y concordantes”. Por tanto nos encontramos ante una obra que sólo con la entrada en vigor del Plan era ilegalizable, pues contradecía lo dispuesto en el art. 3.3.3 del mismo, pero que no lo era en el momento de su instalación. Pero en cualquier caso, lo que no puede ser dudoso es que estamos en presencia de una instalación, que realizada en el año 1985, a la fecha de la denegación de la licencia (año 2000) había transcurrido con creces el plazo que tenía la Administración para restablecer la legalidad urbanística.

De ahí que haya de recordarse lo que la Jurisprudencia tiene dicho en relación a la solicitud de licencias en edificios partes del mismo que bien hayan quedado “fuera de ordenación” o bien siendo ilegales, por contravenir el Plan, no puedan ser demolidos al haber transcurrido los plazos de prescripción para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

La Sentencia de 6 de febrero de 1991 (ED 1197) indica al respecto y con claridad lo siguiente: “una vez que transcurre el plazo para la demolición de obras (art. 185 TRLS) éstas no resultan legalizadas (no sería razonable que obras nacidas en la ilegalidad fueran de mejor condición que las hechas de acuerdo con la ordenación urbanística y que después devienen, por alteración del planeamiento, contrarias a éste),

pero sí quedan en una situación análoga a la de fuera de ordenación prevista en el art.60 del texto refundido (SS 5 diciembre 1987, 8 noviembre 1990, etc.) –cabría añadir ahora en parecidos términos el art. 70 de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón.

Y tal situación implica únicamente la prohibición de las obras que podrían alargar artificialmente la vida de la edificación, que ha de subsistir dentro de lo que pudiera considerarse plazo normal de su vida “natural”, durante el cual la utilización de la edificación es perfectamente viable de suerte que resulta lícita la autorización de su uso, autorización esta reglada y que ha de otorgarse con independencia de la calificación de fuera de ordenación que corresponda al edificio o parte correspondiente del mismo.

c) En tanto que se esté desarrollando un uso sin la preceptiva licencia es de plena aplicación el art. 184 del texto refundido que ya en su dicción literal contempla los actos de uso del suelo que se efectuasen sin licencia.

Y subrayando que por suelo ha de entenderse no sólo el natural, la corteza terrestre, sino también el artificial creado por el hombre, es decir, la superficie construida (S 29 septiembre 1989) ha de señalarse, por un lado, que el plazo previsto en el art. 185 como límite temporal para el ejercicio de potestades administrativas opera respecto de los actos de edificación pero no el ámbito del uso, actividad continuada (SS 10 octubre 1988 y 15 septiembre 1989), y, por otro, que la licencia de primera utilización o cambio de uso, en lo que ahora importa, controla aspectos que exceden de la mera comprobación de que las obras se ajustan al proyecto para el que se obtuvo licencia, muy especialmente las cuestiones de seguridad (art. 21.2.d) Rgto. de Servicios de las Corporaciones Locales)”.

De la aludida doctrina jurisprudencial podemos destacar como resumen que es perfectamente posible conceder licencia de uso para edificios o partes de él (en este caso la chimenea) fuera de ordenación o sobre los que ha prescrito la acción de restablecimiento, siempre que estemos en presencia del ámbito de control urbanístico en la concesión de la licencia (esto es si el edificio o la parte del mismo analizada se atiene al ordenamiento urbanístico vigente) y la obra no esté destinada a otros usos que los “naturales” de la misma y que siempre será posible ejercer el control respecto de los otros aspectos que debe vigilar la Corporación (seguridad, salubridad, etc.).

**CUARTO.-** Aplicada la aludida doctrina al presente caso vemos que se ha denegado la licencia de instalación por la existencia de una chimenea que vulnera ahora el Plan vigente, pero que no lo vulneraba en el momento en que se construyó y que son exclusivamente motivos urbanísticos (de ornato de las fachadas exteriores) los que han impedido la concesión de la misma. Por ello y en atención a que sobre las obras fuera de ordenación, que no legalizadas, como es la chimenea, es posible la concesión de licencias de uso, sino se altera el uso natural de la misma, ni se excede, amplía, moderniza o aumenta el valor de las mismas –como es el caso-, no debe existir obstáculo alguno para impedir la concesión de la licencia de instalación porque el proyecto contemple la chimenea existente para la evacuación de humos de la cocina del Bar. Máxime si tenemos en cuenta que existe autorización de los propietarios del inmueble.

**QUINTO.-** Procede por lo aludido la estimación del recurso que en atención a lo solicitado y dado que la Administración no se ha pronunciado sobre la totalidad de los elementos de control, determinará la retroacción del expediente para que el Ayuntamiento prosiga la tramitación de la licencia solicitada emita los informes correspondientes y si es el caso conceda la licencia de instalación. En lógica correspondencia procede la nulidad de la denegación de la licencia de apertura, dado que ésta se denegó por haber sido denegada la de instalación.

**SEXTO.-** De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos par hacer expresa imposición de las costas causadas.

## **FALLO**

Estimar el presente recurso nº 376/2000 interpuesto por el procurador D. R. P. L, en nombre y representación de “Bar L. C., S.L.”, y en consecuencia:

**PRIMERO.-** Declarar no ser conforme a derecho las denegaciones de licencia recurridas que se anulan.

**SEGUNDO.-** Reconocer como situación jurídica individualizada el derecho de la entidad recurrente a la retroacción del procedimiento para que por el Ayuntamiento se continúe el expediente, con la emisión de los informes preceptivos, concediendo si es el caso la licencia de instalación solicitada que no podrá ser denegada por la existencia de la chimenea. Asimismo y una vez concedida licencia de instalación, se conceda si es el caso y previos los trámites legales, la de apertura.

**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 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.