
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 1/2000-J
Sentencia nº 376 (20-09-2000)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

DENEGACION DE LICENCIA APERTURA. GARAJE DE AUTOBUSES.

Actividad clasificada.

Exigencia de licencia de instalación del RAMINP.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza, a 20 de septiembre de 2000, 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 «A. S. B., S.A.» representado por la Procuradora D^a. E. C. N. y defendido por la Letrada D^a. M. C. C. C.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por el Procurador D. F. P. A. y defendido por el Letrado D. J. M. M.

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Resolución de Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 22 De octubre de 1999, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra Resolución del mismo órgano de 11 de junio de 1999 por la que se acuerda denegar la licencia de apertura solicitada para la actividad de garaje de autobuses en Camino de Monzalbarba ... por tratarse de una actividad calificada y no disponerse de previa licencia de instalación (exp. 3.101.136/95).

TERCERO.– Procedimiento: Interposición del recurso el 4 de enero de 2000.

Demanda el 7 de marzo de 2000.

Contestación a la demanda el 30 de marzo de 2000.

Apertura del proceso a prueba el 3 de abril de 2000, practicándose por la parte recurrente documental por oficio requiriendo determinados extremos a la Administración demandada.

Conclusiones de la parte recurrente el 26 de junio de 2000.

Conclusiones de la parte demandada el 6 de julio de 2000.

Concluso para Sentencia el 7 de julio de 2000.

CUARTO.– Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido.
2. Reconocimiento situación jurídica individualizada, consistente en que se reconozca la actividad ejercida por la recurrente en alguno de los supuestos de uso referidos en el cuerpo de este escrito.
3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Hechos de trascendencia para la resolución del pleito:

a) Desde el año 1974 se viene ejerciendo en la finca objeto del recurso la actividad de garaje de autobuses, habiendo sido autorizada para taller de mantenimiento de vehículos propios y habiendo sido concedida a la empresa concesión del servicio público de transporte por carretera entre diversas localidades, incluso por la propia Administración demandada.

b) El 6 de abril de 1995, solicitó licencia de apertura para la actividad de garaje de autocares (folio 1). Iniciado el procedimiento administrativo y previo requerimiento de plano para la localización del mismo, se informó por la Unidad Técnica de aperturas (folio 11) que la actividad se ubica en Suelo no urbanizable de protección de regadío, por lo que el uso no podía autorizarse según el art. 6.2.9.2 del PGOU de 1986.

c) Con posterioridad se puso en conocimiento de la recurrente (folio 12) que podía autorizarse como uso tolerado si aportaba documentación en la que constase que el uso era continuación de otro legalmente autorizado.

d) En comparecencia (folio 20) posterior se solicitó que se informara si cabía autorizar como uso a precario o si existía la posibilidad de solicitar la declaración de interés social para ubicar la instalación, a esto último se informó por el Servicio de Planeamiento Privado que el uso no era autorizable (folio 23). Se dio trámite de audiencia con traslado de este último informe y el 22 de julio de 1998 (folio 67) se solicitó se informara por la Jefe de Sección de Actividades, si la actividad a desarrollar estaba clasificada, a lo que se informó por el Servicio de Inspección que dado que el garaje superaba los 150 m., la actividad sí estaba calificada (folio 68).

e) A la vista de ello se dio audiencia previa a la desestimación por carecer de previa licencia de instalación, motivo por el que al final le fue denegada la licencia de apertura.

Resumen de los motivos de impugnación suscitados:

a) Hay una vulneración del principio de congruencia dado que la Administración no ha resuelto la cuestión que se suscitaba a lo largo del expediente, si el uso solicitado para la finca de referencia era posible, ya fuese como fuera de ordenación, uso tolerado, como uso provisional, a precario, o con posibilidad de solicitar declaración de interés social. Además considera que ha existido una «reformatio in peius» pues se solicita una licencia y no sólo se desestima sino que se impide el uso que hasta ahora se estaba ejerciendo.

b) Es admisible el uso para garaje de autobuses en la finca, dado que no se ha denegado que pudiera ser uso tolerado o fuera de ordenación. En cualquier caso es desproporcionada la medida de cierre cuando al actividad lleva más de 20 años y cuando se ha solicitado la legalización.

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 actividad desarrollada que nunca ha tenido licencia, es clandestina y por lo tanto no puede llevarse a cabo sin las correspondientes licencias tanto urbanísticas, como de instalación y apertura.

b) La resolución administrativa no es incongruente, ni inmotivada, pues resuelve de forma implícita la petición de licencia urbanística que se solicita con la de apertura.

c) Se trata de un uso sobre suelo no urbanizable de protección de regadío que no es posible sin violentar el Plan.

d) El apercibimiento de que no se puede desarrollar la actividad sin licencia, no es desproporcionado, pues es consecuencia del art. 34 del RAMINP, que impide que sin licencia de apertura se pueda ejercer la actividad para la que se ha solicitado licencia.

e) Es inadmisibles la petición de que se conceda el uso solicitado, sea a precario, provisional, fuera de ordenación, etc., pues excede de lo que puede declararse en este expediente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 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. S. 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 legali-

dad 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.

SEGUNDO.— En el presente caso los servicios municipales del Ayuntamiento al principio del expediente no reparan en que estábamos en presencia de una actividad calificada por el Reglamento de actividades molestas y tramitan el mismo como si de una licencia urbanística se tratara, con el único control, por tanto de si la ubicación de la actividad vulneraba o no el PGOU de 1986.

Ocurre, sin embargo, que a partir de la constancia de que se trataba de una actividad calificada, no siguen los servicios municipales con la emisión de informes que hasta ese momento habían efectuado, obteniendo alguna conclusión en cuanto a la compatibilidad del uso del inmueble con la actividad para la que era solicitada, sino que separándose de la citada tramitación, entienden que se debe denegar la licencia, por que no tiene previamente concedida la licencia de instalación.

Pues bien, de los informes que constan en el expediente y de la doctrina jurisprudencial que ha quedado expuesta, se puede concluir que la Administración pudo denegar la licencia, —si así lo entendía—, porque el uso para el que se solicitaba el suelo, no era compatible con los permitidos, ni había uso tolerado, ni a precario, ni provisional, ni fuera de ordenación, pudo incluso archivar el expediente pues al requerir alguna documentación de las exigibles para arbitrar el procedimiento de actividades calificadas, ésta no hubiera sido remitida, pero lo que no cabía era, precisamente lo que hizo, denegar la licencia de apertura, porque no se había concedido licencia de instalación.

TERCERO.— Parte la Administración de un concepto de las licencias a emitir en base al Reglamento de actividades molestas, como si de compartimentos estancos se tratasen 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 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 adecúan a las permitidas y tras visita de inspección otorga la que se denomina licencia de apertura.

Por tanto, y como queda dicho, podrá denegarse la licencia por cualquiera de los motivos reseñados, pero no por que no se tiene licencia de instalación, pues es precisamente ésta la primera que debe otorgarse o no cuando se solicita la licencia para el ejercicio de una actividad, con independencia de que se haya pedido literalmente así en la instancia administrativa. Lo contrario sería someter al administrado a un nominalismo y rigorismo, que ni viene exigido por la norma, ni viene autorizado por la Ley 30/92, que expresamente señala el deber de la administración de colaboración con el ciudadano y de facilitación en el ejercicio de sus derechos —art. 35 g) e i)—. Otra cosa es que los servicios municipales, exijan que se presente determinada documentación, requerida por las normas, con advertencia incluso de archivo. Máxime en este caso en que la empresa recurrente, cuando presentó la solicitud de licencia de apertura lo hizo entendiendo que la misma no estaba calificada —pues nada reseñó en las características de la actividad—, creencia en la que también se mantuvieron los servicios municipales durante más de tres años en la tramitación del expediente, hasta que se constató que la actividad estaba calificada.

Piénsese que tampoco se solicita licencia urbanística para el ejercicio de una actividad en una instalación y no sería posible denegar la licencia de instalación, por no haber solicitado licencia urbanística autónoma, dado que es posible denegarla en base a lo dispuesto en el art. 30.1 del RAMINP, si la ubicación de la instalación contraria el Plan. Por ello no pueden ser admisibles los razonamientos que se contienen en la Resolución del recurso de reposición, tendentes a reseñar que la compatibilidad del uso con el ordenamiento jurídico escapa de lo que puede resolverse en este expediente, más bien al contrario, es algo que debe resolverse con carácter previo a la iniciación del procedimiento previsto en el art. 30.2 y a la remisión del expediente ante la Comisión Provincial.

Estamos evidentemente como se denuncia, ante un vicio de incongruencia, derivado de una irregularidad procedimental en la tramitación del expediente.

CUARTO.— Por todo ello y en conclusión y sin que sea posible resolver la pretensión aducida en demanda relativa a la admisibilidad del uso del suelo para la actividad de garaje de autobuses, por la sencilla razón de que al haberse denegado la licencia por una causa no admisible en derecho, no se ha resuelto sobre la misma en sede del expediente administrativo —sólo existen informes, pero la Administración nunca ha sostenido que el uso a desarrollar no sea compatible con el Plan urbanístico, aunque tampoco ha dicho lo contrario— y ante la evidencia de que no se ha tramitado correctamente el expediente, la única solución posible a juicio de este Juzgado para la resolución de este pleito, es la retroacción de actuaciones del procedimiento administrativo al momento inmediatamente posterior al informe relativo a la consideración de que estamos ante una actividad calificada (folio 68 del expediente).

Colocados en esa fase procedimental la Administración, y en atención a todas las alegaciones formuladas por la recurrente y previa la emisión de los informes y requerimientos al peticionario que considere pertinentes, deberá pronunciarse sobre si en la finca objeto de la petición de licencia es posible que se ejerza la actividad de garaje de autobuses, con pronunciamiento expreso a si ha sido acreditado uso tolerado, o si es posible el uso a precario o provisional o fuera de ordenación o si la actividad no es posible desarrollarla en la citada ubicación.

Si tras esta tramitación considerase que hay incompatibilidad del uso con el planeamiento urbanístico deberá denegar la licencia expresa y motivadamente (art. 30.1 del RAMINP) y si fuera compatible deberá comenzar el procedimiento establecido en el art. 30.2 del RAMINP, solicitando previamente —si es el caso— el Proyecto técnico y Memoria descriptiva a que se hace mérito en el art. 29 del RAMINP, siguiendo con la tramitación pertinente hasta su culminación.

QUINTO.— Decir por último que la advertencia establecida en el punto segundo de la resolución recurrida, no es consecuencia de una decisión desproporcionada, sino de lo dispuesto en el art. 34 del RAMINP que impide el ejercicio de la actividad hasta que no se obtenga licencia de apertura.

SEXTO.— Procede en consecuencia la estimación en parte del recurso sin que de conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, se infieran méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar parcialmente el presente recurso nº 1/2000, interpuesto por la procuradora D^a. E. G. N. en nombre y representación de «A. S. B., S.A.» y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar no ser conforme a derecho la actuación recurrida que se anula.

SEGUNDO.— Declarar la retroacción del procedimiento administrativo al momento inmediatamente posterior a la emisión del informe del Servicio de Inspección de 30 de julio de 1998 (folio 68), anulando el resto de actuaciones posteriores, para que por el Ayuntamiento de Zaragoza se sigan las actuaciones descritas en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia.

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 nº1 de Zaragoza.